257

IACOBI RAEVARDI
Brugensis I. C.

COMMENTARII TRES VERAM PRISCI IVRIS ANTIQVITATVMQVE AD hunc vsq; diem incognitarum explicationem continentes, quorum sunt:

I. *De veris vsucapionum differentijs aduersus Tribonianum, liber singularis.*
II. *Ad legem Scriboniam liber singularis.*
III. *Ad leges duodecim tabularum liber singularis.*

15 

86.

IENAE, Excudebat Tobias Steinman.

IACOBVS CRVQVIVS MESSINIVS LECTORI CANDIDO.

IN HVMANIS rebus candide Lector ea primam laudem merentur quæ rempublicam potissimùm iuuant & constituunt. Alia studia quæ priuatim quidem ad voluptatē, publicè verò ad ostentationē exercentur, profectò non tam vtilia communitati censenda sunt quàm grata suis amatorib. & plausibilia. Quemadmodùm perpe-

tuarum rerum contemplatio præclara res est, quod illæ nec alterationi, nec mutationi cuicunq; sint obnoxiæ, quales sunt decem primi fontes rerum quæ vel esse vel inesse dicuntur. Verum multò præclarior est animaduersio singularũ, quæ nunc oriuntur, nunc occidunt naturæ quadam vicißitudine, quæ causa prima est & postrema rerũ omnium, quas res per causas nosse scire est. Quam ego considerationem (quando homo natus sit homini) ad res gerendas magis appositam dixerim atq; adeò necessariam. Alteri tamen

non

non parùm concesserim, si vel tandem Reipublicæ accommodetur. Sed quòd sint ingenia quædam mutabilitatis rerum, & imperfectionis ita impatiētia, ut nihil præter formas illas æternas à rebus abstractas cōtrouertant, paucioribus sanè id persuasum velim, ut in his notionibus parum utiliter consenescant. Hîc contrà mihi non minus toto (ut aiunt) errare cœlo uidētur, qui aceruare quidem leges, & in numerato habere vehementer contendunt, verùm eas ad viuum resecare, ἀντινομίας, *excutere, & causis sin-*

gulis singulas exactè applicare, vt laboriosius (ne quid grauius dicam) ita vulgò minus arbitrantur honorificum, quasi id vnum agant vt admirationi sint omnibus vel omnium periculo. Profectò his perinde accidit, atque quibus de æquitate, iustitia, liberalitate dicere magnum videtur, at æquum, esse iustum & liberalem vel minus ex re sua vel esse abiectioris animi, quando ad applausum & dicant & faciant omnia. Quare non obscurum est hos anteferendos multis nominibus, qui quas leges diu mul-

multumq́; olim legerunt, didicerunt, notauerunt, easdem aliquando à se magna cura reposcunt, nec minori studio interpretantur, ne cuiuis facto, mira scilicet arte, quasuis leges adsuant. Quæ res quàm sit legitimo iudicio perniciosa, quãtúmque aliquando percellat æquos alioquin animos iudicum, vel ex hoc vnico Rauardi nostri Triboniano est in confesso. Qui error Triboniani, viri comitate simul & doctrina singulari, de antiquis vsucapionum differentijs, quantum obscuritatis difficultatisque ipsis

 Iure-

Jureconſultis offuderit, quàm multos ſuo iuri cedere, alios in poſſeßionem non ſuam introduci fecerit, verius quis ex hac diſputatione ſedula Reuardi cognoſcat quàm dijudicet, quando adhuc omnes pro Triboniano ea in re tanquam pro aris & focis viri docti depugnauerint. Vbi non animum Tribonia. quantum verba & auctoritatem ſecuti videntur. Nam Suidas non malæ fidei ſcriptor & Procopius primo de bello Perſico in hoc conſentiunt, nimirum Τριβωνιάνον ſeu Τρίβουν dixeris, nomen enim hîc

non

non agitur per ω ne an per ο scribatur, doctrina & vitæ suauitate insignem obscurasse auaritiam. At Suidas præter pecuniæ studium & nefanda alia, etiam leges scribit habuisse venales, cuius hæc sunt verba: ἦς δε φιλοχρηματίᾳ δαιμονίως ἐσπουδακώς, οἷος τ' τοῦ κέρδους ἀεί τὸ δίκαιον ἀποδίδοσθαι, τῶν τε νόμων ἡμέρας οἱ ἐκ τοῦ ἐπιπλεί-στον ἑκάστους, τοὺς μὲν ἀνῄρει, τοὺς δε ἔγραφεν, ἀπεμπολῶν τοῖς δεομένοις κατὰ τὴν χρείαν ἑκατέρου. *Quod quum ita sit, fato quodã hic scopulus à D. Rauardo iuris studiosis detectus est, vt prudentius per hoc immensum legum mare posthac nauigent, est enim vero consentaneum*

latere plures alios adhuc incognitos idq́; auctore Tribonian. Quid enim non mortalia pectora cogis auri sacra fames? Quare hoc iam nunc velim propositum omnibus iuris candidatis ut huiusmodi euanida legum recitatione, ne dicam intelligentia, valere iussa, in hoc vnanimiter incumbent omnes, ut singulæ leges singulos aliquando nanciscantur Ræuardos, hoc enim pacto fieri tandem poterit ut de allijs (ut fertur) rogati patroni desinant respondere de cæpis. Vale.

GENE-

GENEROSO ET ERVDITO VIRO D. GVIDONI LAVRINO I.C. *clarißimo Iac. Rauardus, S.*



VI de vsucapionibus scripserunt Laurine non desunt interpretes; Qui autem differentias earũ tradiderunt, ex tot præclaris fœlicissimi huius seculi iurisconsultis nulli non desiderantur. Certè quo minus de antiquis vsucapionũ differentijs, disputatum sit, Triboniani error in causa fuit; quem hoc commentariolo si non extirpare, at saltem studiosis indicare visum est operæ precium. Et quia de absoluto vsucapionis tractatu, doctissimorũ aliquot virorum extant commentarij, quibus parum aut nihil addi potest, in euoluendis omnibus de vsucapionibus prudentum sententijs, operam mihi inanem collocaturus videbar.

videbar. Ideoq; de veris earum dun taxat differentijs contra Tribonianum differere institui, nõ vt opinioni quam de Triboniano viri docti imbiberunt aliquid omnino detraham, sed vt veritati, quæ in disciplinis omnibus principem tenet locũ, fideliter inseruiam. Et quamuis non ignorem meum pudorem existimationemq; in discrimen adduci, hasce tamẽ lucubrationes exire in manus hominum passus sum, vt earum exemplo quæ præ manibus sunt, de nonnullis antiqui iuris apicibus elementa, eruditiorum censura temperentur. Atq; huius quidẽ, doctissime Laurine, commentarij fructus, pro ea qua me non vt amicum, sed vt germanum fratrem amplexus es humanitate, sic tuæ fidei committo, vt te illis si mihi fatorum vi subita lucis eripiatur vsura extrema cera tutorem patronumque constituam. Vale.

IACO-

IACOBVS RAEVARDVS

NOBILI ET ERVDITO MARCO LAVRINO, DN. DE VVAteruliet, S. D.

SEMPER *amaui, vt ſcis, vir generoſiſſime, fratrem tuum Guidonem Laurinum, propter eius ſummum ingenium, ſuauiſſimos mores, ſingularem probitatem, atque conſtantiam. Is, quum me omnem induſtriam, operam, & cogitationem ad ſtudium iuris priſci, antiquitatúmque Romanarum contuliſſe, annis abhinc aliquot intelligeret, me viciſſim hac de cauſſa ſingulari quodam animo etiam eſt proſequutus. Is mecum eo nunc animo eſt, vt ſi in hoc ſtudio vita nobis ponenda foret, præclarè actum nobiſcum putaremus. Illud etiam erat amoris noſtri, quem ab annis aliquot ſuſceptum, non ſeruauimus nos ſolùm inter nos, ſed nunc etiam conſuetudine tua auximus, orare te, vt in*

idem antiquitatum studium, cui perpetuò te totum tradidisti, omni cogitatione, curaq; sic incumberes, vt virtuti tuæ, & gloriæ nascenti, cuius sese iam foras semina proijcere gestiunt, liberaliter indulgeas. Nihil est, mihi crede, virtute formosius, nihil pulchrius, nihil amabilius. Moriar, si præter te quenquam reliquũ habemus, per quem aliquam antiquæ Romanorum Reipublicæ imaginem possimus agnoscere. Continget tibi, quod haud scio an nemini, vt tua in conquirendis per omnem terrarum orbem numismatibus industria, non grata modò eruditis hominibus, sed etiam popularis futura sit, & quum præcipuis omnibus, tum etiam infimo cuiq; gratissima. Hoc si tibi fortuna quadam contigisset, gratularer felicitati tuæ: sed contigit magnitudine tum animi, tum etiã ingenij longè præstantissimi. Virum quoq; nactus es, in imaginibus Cæsarum, & instrumentis sacerdo-

cerdotalibus, magiſtratuumq́ insignibus exprimendis ita exercitatum, vt eo exercitatior inueniri nemo poſsit: Hubertum Goltzium dico, quem quum per ſe video lubentiſsimè, tum hoc lubentiùs, quòd illum audiens te audire videor. Is ſingularem in explicandis marmoribus ſcientiam, & in exprimēdis imaginibus antiquis induſtriam, & in omni genere prudentiam mihi tuam iamdudum expoſuit: præterea ſummam erga ſe liberalitatem tuam adiunxit: quæ omnia mihi iucunda, hoc extremum etiam gratum fuit. Et idcircò quantum tibi docti omnes C. Iulio Cæſare, Faſtíſque tui Goltzij Conſularibus editis iure debebunt, quominus tantundem ego vnus debeam non recuſo. Vt igitur in eam curam & cogitationem, quæ tibi commendationem aliquam adferre poſſent, nunc incumberem, tua id fecit, mira cum eruditione humanitateq́ coniuncta, virtus ſingularis.

gularis. Scripsi ad eas, quas exstare cognoui, legum Decemuiralium reliquias, exiguos commentarios. Quos non vt commemoratio posteritatis me ad spem aliquam immortalitatis raperet, verùm vt opinioni, quàm de me concepisti, responderem, sub firmissimo tui nominis clarissimi patrocinio, in medium adferri passus sum. Et quia Romanæ historiæ esse peritissimum te, nemini omnino dubium est, ideò de legum Decemuiralium caussa & origine nihil hîc præfabimur: quæ omnia ex eruditorum aliquot harum legum interpretum commentarijs sine labore ab imperitis percipi possunt. Accipe igitur munusculum istud, clarissime Domine, ab eo qui tuis laudibus ita fauet, vt omne suum studium, officium, operam & diligentiam, ad virtutem tuam amplificandam, publicè priuatímque perpetuò sit collaturus.

Vale.

SVMMA HVIVS
COMMENTARII CAPITA.

1. *De duplici possessionis causa.*
2. *De iuris ciuilis consideratione duplici, & illi quomodo derogatum vel abrogatum fuerit.*
3. *De tempore in vsucapionibus lege decemuirali constituto.*
4. *In vsucapionibus biennij tantùm & anni vnius spacium cur à decemuiris sit constitutum.*
5. *Edicto prætoris derogatum fuisse legi de vsucapionibus decemuirali.*
6. *In locum biennij longum tempus eodem edicto surrogatum fuisse.*
7. *Quod vsucapi poterat, id longa possessione capi potuisse.*
8. *Iuris authoritate quomodo ab antiqua differat vsucapio noua.*
9. *Quomodo item tempore discernantur vsucapio vetus & noua.*
10. *Et an loco differant.*
11. *Falsum esse quod à nonnullis traditum est, loco vsucapionis longa possessione capionem repositam esse in nostris pandectis.*
12. *Et cur id fieri non potuerit vera ratio tradita.*

NOVI QVARVNDAM LEGVM INTELLECTVS ex pandectis.

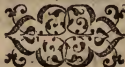
11. *Epist.de confir.pandect.§. tanta.*
10. *l viij.de iust.& iur.*
12. *l.x.si seruit.vind.*
12. *l.xiij.§.Iulianus. de iureiur.*
9. *l.i.circa finem.de aq.& aq.pl.arc.*
9. *l.fi.Eod.tit.*
10. *l.iij.de acq.poss.*
1. *l.iiij.§.si viam habeam, de vsurp.*
8. *l.i.in fine de superfic.*
9. *l.iij.de aq.quot.& æst.*
7. *l.ix. de diuers.temp.præscrip.*

Ex Codice.

11. *Epist.de no.Cod.fac.§.quibus specialiter.*
7. *l.i.de ser.fugit.*
7. *l.ij.in quib.cau.cess.long.temp.præsc.*

Ex Institutionibus.

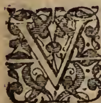
10. *§. i. de vsucap. in quo totius disputationis cardo vertitur.*



TRI-

TRIBONIANVS, siue, DE VERIS VSVCAPIONVM DIFFERENTIIS ADVERSVS Tribonianum Liber singularis

IAC. RÆVARDI Iurisconsult.



SVCAPIO IN IIS prudentum responsis ex quibus pandectarum libri compositi sunt, sic accipienda est, vt eam interdum ad solius referamus iuris, nulla facti habita ratione, intellectum, quo modo res sacras, sanctas, publicas, & liberos homines vsucapionem non recipere Caius interpretari visus est, capit. 9. de vsurpat. Non enim de eo apud Caium controuertitur, an vnius, duorum, decem, vel viginti annorum possessione res sacræ, sanctæ, publicæ, & liber homo capi possint, sed an omnino vsu non pos-

poſsint acquiri. Antequam igitur de temporis diſtinctione agi poterat, neceſſum erat rerum, de quarum vſu tractabatur, conditionem qualitatémque inſpicere; ſiq; eius eſſe conditionis viderentur, vt vſu poſſent acquiri, tunc demum ad temporis diſtinctionem veniendum erat, videndúmque an vnius duorumue, an verò longioris temporis requirerent interuallum. & ita quæ nudis inhærebat iuris limitibus vſucapio, in facti tranſibat neceſsitatem. Nam ſic quoque nonnunquam accipiebant vſucapionem prudentes, vt in ea cum facto iús vellent confundi; veluti, cùm dicimus res ſiue immobiles ſiue mobiles vſucapi poſſe, ſic iuri factũ cohæret, vt alterum ab altero diuelli nequeat, aut ſegregari. Duplicem enim cauſam talis habet poſſeſsio, qualem in vſucapione requirunt prudentes, qui ſine poſſeſsione vſucapionem contingere poſſe negant. Vna facti eſt, de qua ſic Papinianus ſcribit, Poſſeſsio autem plurimum facti habet; cauſa verò facti non continetur poſtliminio. cap. 19. Ex quib. cauſ. maior. Altera verò iuris eſt. Quæ quidem

facti

facti iurísque causæ, ni simul coniunctæ æquali gradu paríque, vt ita loquar, passu ambularent, ad vsucapionem prodesse non poterant. cap. 2. §. separata, Pro empt. Nec sine vsurpatione iusta alteri per alteram præiudicabatur. Proinde si cùm viam per tuum fundum haberem, tu me ab ea vi expelleres; hæc quasi possessionis interruptio naturalis nullum iuris causæ præiudicium adferebat: quia, vt indicat Paulus cap. 4. §. penult. de vsurp. etiam si vna meæ possessionis causa, quæ facti est, mihi ablata sit non tamen de mero, quod in via mihi superest, iure, id est, de iuris, quæ sola superest causa detrusus videor: factum siquidem facto tolli potest, ius verò iure quidem partim, partim verò tum nostro, tum prætoris facto, quod legis vigorem habet, solet immutari. Ergò si me vi expuleris à via, vnam mihi meæ possessionis causam, quæ facti est, interrupisti. cap. 5. de vsurp. mera interim iuris causa salua manente, quam ius idcirco merum Paulus vocat, quòd sine facto via, quæ causas iuris & facti coniunctas habuerat ex solo meróque iu-

re,id eſt,ex nuda iuris cauſa conſtabat. Et niſi per interdictum ad facti cauſam cum aduerſario meo experiar,mero iure ſine facto, vt non acquirere. ſic nec viam potero retinere;quia, inquit Paulus , ius incorporale non intelligitur poſsideri, nimirum eo modo quo res corporales poſsideri intelliguntur, hoc eſt,ſine facto , cùm alioqui ſeruitutes quaſi poſsideri paſsim dicantur,cap.10. Si ſeruit.vind.Si enim rem corporalem, puta veſtem, poſsideam , quanuis veſte non vtar;mihi tamen ea auferri non debet , quia etiam ſine vſu à me poſsideri intelligitur : verùm ſi per tuum fundum habeam viæ ſeruitutem , & via non vtar,non intelligor viam poſsidere ſine vſu , & proinde longo tempore amitti , fundóque ſeruitus excludi poteſt. Itaque ſi negligentia per longum tempus, qua proprio non poſſum , ſaltem prætoris auxilio via non vtar,quēadmodum mero iure,hoc eſt ſine facto, ea non acquiritur , ſic acquiſita mero iure non retinetur. Et hoc illud eſt, quod Paulus obſcurè ſatis hunc in modum ſcribit , Si viam habeam per tuum

fun-

fundum,& tu me ab ea vi expuleris,per longum tempus non vtendo amittam viam: quia nec posſideri intelligitur ius incorporale, nec de via quis,id eſt, mero iure detruditur.d. cap.4. Quo in loco non deſunt qui per merum ius iuris ciuilis ſubtilitatem intellexerunt: quod ab intentione iuriſconſulti,quàm ſit alienum, ex hoc noſtro intellectu nouo facilè æquus arbiter æſtimabit. Omnis itaque vſucapio duplicem requirit poſſeſsionis cauſam, vnam facti, alteram iuris. Factum ipſam poſſeſsionem ſiue detentionem in rebus corporalibus natura conficit, in incorporalibus vſum requirit,ius dominum ei attribuit, ratámque authoritatem, qui rem aliquam poſſedit vel quaſi poſſedit tempore lege definito.

2 ATQVE huius porrò temporis diſtinctionem fuiſſe duplicem ſatis probabile eſt, vnam ex lege 12. tab. & ex quadam iuris noui prærogatiua legi derogante alteram promanantem. In ſcripto nánque ciuili Romanorum iure duplicem excogitarunt diſtinctionis conſiderationem prudentes; vna qui-

dem ius vetus siue antiquum, altera verò ius nouum illud volebant appellari; antiquum solis 12. tabularum legibus; nouum verò legibus tam tribunitijs quàm consularibus, principúmque rescriptis concludentes. Hinc vt antiqua, sic etiam lege noua deferri hæreditatem Vlpianus, Caius, & Pomponius scripserunt. Vetus sola hæreditas, inquit Vlpianus, quæ lege 12. tabularum defertur, capitis minutione perimitur: nouæ vel ex lege vel ex senatuscõsultis delatæ, non perimuntur capitis diminutione, c.1.§.7. ad senatusc.Tertull. Caius quoque, Hæreditas, inquit, ad nos pertinet aut vetere iure, aut nouo. vetere, è lege 12. tabularum: nouo fiunt hæredes omnes qui ex senatusconsultis aut ex cõstitutionibus ad hæreditatem vocantur, cap.1.& 3.de petit.hæred. Denique legitimas hæreditates alias 12.tabul.legibus, alias item ex legibus venire nouis apertè testatus est Pomponius cap. 11.De suis & legit. Vnde satis est perspicuum, iuri olim antiquo nouo iure sæpiùs derogatum fuisse, non vt lex æneis insculpta tabulis desuetudine ali-

qua expungenda foret, verùm vt quæ humaniorem temporis necessitate interpretationē aut vsum requirere videbatur, vel cum exceptione proferretur, vel omnem amitteret iuris auctoritatem nouo placito abrogata. Cùm enim lege cautum erat, vt auctor ad Herennium refert, in ius vocatus vt iret, prætor edicto legem hanc non sustulit, sed ita est interpretatus, in ius vocatus vt eat, aut satis vel cautum det. Lex in ius vocatum sequi iubet; prætor viua legis vox non cogendum venire in ius aduersarium edicto statuit, si satis vel cautum daret. Ius enim honorarium adiuuandi, supplendi, corrigendique iuris ciuilis gratia esse introductum Papinianus author est, cap. 7. de iust. & iure, nulla iuris antiqui aut noui habita distinctione; adeò quidem vt interdum contra senatusconsulta non principem solùm, sed etiam prætorem decreuisse hinc possit probari, quòd cum Orphyciano senatusconsulto rei capitalis damnatus nec restitutus ad matris successionem non admittebatur, tandem ex orta fori de hac senatusconsulti parte

disputatione, communi prudentum calculo placuerit ac definitum sit, contra senatusconsultum ad matris hæreditatem humana quadam interpretatione huiusmodi filium admitti oportere. c. 1. §. v. ad senatusc. Tertull. Planè ex antiquo iure per prætores & per ipsos imperatores plurima fuisse immutata argumentis innumeris defendi potest. Cùm enim, vt alia quæ passim obuia sunt, vno contentus, exempla omittam, antiquo iure sui hæredes & necessarij intestatorum hæreditates amplecti cogebantur inuiti, volentibus, contra Ius antiquum, permittebat prætor se ab hæreditate abstinere. §. necessarij, Inst. de hæred. qualit. & diff. Nec tam prætorio iure, quàm noua Imperiali quadam constitutione, hæc suis hæredibus & necessarijs competebat iuris prærogatiua; adeò vt sine aliqua prætoris authoritate ipso constitutionis iure satis esset hæredibus se hæreditati nō miscuisse. Nam ita rescriptum fuisse refert Vlpianus, cap. 12. de acq. hæred. Accedit, quòd lege Aebutia leges 12. tabularum in plurimis locis correctas atque emendatas

fuisse

fuisse testatus sit Gell.lib.16.c.10.Quòd igitur eius sunt conditionis leges, vt pro temporis qualitate,rerúmque statu publicarum,sæpius immutari debeant, (quemadmodum disserit eleganter Sextus Cæcilius cũ Phauorino philosopho apud Gellium noct.attic.lib.20.cap.1.) non mirum iuri Romanorum antiquo nouo iure,quemadmodum scripto iuri iure non scripto,derogatum, imò nonnunquam abrogatum fuisse. Quæ enim in certa perpetuáque ratione non consistunt,sed ex arbitrio pendent,arbitrio tolli eodem possunt, quoties publica requirit vtilitas,quoties suadet quæ legem non habet necessitas.

3 HINC deinde vsucapionem, vt eò vnde digressi sumus reuertamur, antiqua constitutam lege, non tam vtilitatis securitatísque Romani populi,quàm necessitatis quadam authoritate,sustulit in immobilibus, edictis partim,partímque nouis constitutionibus, non in prouinciali tantùm,vt existimat Tribonianus, sed etiam in Italico solo,contra ius antiquum introducta longa possessione capio. Iure enim antiquo res fide

bona possessæ vsu non longo, videlicet anni vnius mobiles,& immobiles biennij spacio,acquirebantur.Cicero inTopic. Quoniam vsus authoritas fundi biennium est,sit etiam ædium; at in lege ædes non appellantur, & sunt cæterarum rerum quarum annuus est vsus. valeat æquitas quæ paribus in causis paria iura desiderat. Quo in loco, plurimarum ait Boëtius rerum vsucapionem annuam esse, vt quibus anno continuo aliquis vsus est,illas firma iuris authoritate possideat, vt sunt res mobiles.Immobilium autem vsucapionem biennij spatio contineri, non in topicis solùm, sed etiam pro Cæcinna testatus est Cicero: lex,inquit, vsum & authoritatem fundi iubet esse biennium.

4 ITAQVE anno, ni fallor, tricentesimo quinto ab vrbe condita,quo leges decemuirales, communi suffragio populi centuriatis comitijs perlatæ, & in æs,vt tradit Liuius,incisæ proponebantur in publico,non ijsdem quibus Italia finibus, sed angustioribus multo Romanum imperium terminabatur: suísq; ita limitibus Romani continebantur,

vt

vt nisi soluendi voti, legationis, vel exilij causa Italiæ fines rariùs egrederentur. Inq; suis possessionibus erant perpetui, nec ab ijs sic bello deterrebantur, quin statim pulsis hostibus fugatísque, ferro posito manu rastrum sumerent, ad intermissos agrorum cultus redeuntes. Quamobrem inter illas quibus de rerum dominio tractabatur leges, vsu rei capiendæ tempus certum decemuiri constituerunt, nec quidem pro temporis qualitate longius, nec pro dominorum negligentia rigorosius quàm quod statui æquitas ipsa postulabat. Quòd enim ciuitate continui, & agris perpetui ciues detinebantur, rariúsque relicto natali solo Italiam egredi consueuerant, rebus mobilibus anni, immobilibus biennij spatium vsu acquirendis, habita inter præsentes & absentes nulla distinctione, sufficere existimabant.

5 Nec verò statim propagatis orbis Romani in exteras vsque nationes finibus, legi huic decemuirali scripta lege aliqua, vel nō scripta, imò nec ante imperatorum tempora derogatum fuisse

verisi-

verisimilibus vti credam coniecturis adducor. Perpetua quidem inter edictaquæ Saluium Iulianum sub Imperatore Aelio Adriano composuisse refert Eutropius, de vsucapionibus vnum extitisse hinc potest probari, quòd Paulus qui ad edictum libros octoginta scripsit, integrum de vsucapionibus commentarium libro quinquagesimo quarto ad edictum olim ediderat, cuius pars extat non exigua, cap. 4. de vsurpat. c. 2. pro empt. c. 4. pro legat. c. 2. pro suo. Vt sic prudentum authoritate Imperatorum temporibus nonnihil ex antiquà de vsucapionibus decemuirali lege edictis suis immutasse prætores videri posśint. Proinde rebus immobilibus vsu acquirendis prætores longius quàm quòd antequam lege præscribi poterat, tempus constituisse existimaui. Edictum enim de vsucapionibus Paulus libro quinquagesimo quinto ad edictum interpretans, longi temporis meminit, c. 4. §. si tu me, de vsurpat. ad quod edictũ Vlpianus quoque libro sextodecimo ad edictũ scribens, seruitutes cum ædificijs longo tempore capi posse testa-

tus est, cap. 10. eod. tit. Et quoties de rebus immobilibus vsu acquirendis agebant prudentes, semper longi temporis, longæ possessionis, vsus longi, possessionis diutinæ meminerant.

6 VNDE satis probari potest, in eius quod lege antiqua rebus immobilibus vsu acquirendis datum fuit, temporis locum, interuallum temporis longius edictis partim, partimque nouis constitutionibus, surrogatum fuisse, c. 76. de contrah. empt. Cùm enim innumeras temporibus Imperatorum prouincias Romani subiugauerant, amplius sic Italia non continebantur, vt eam rariùs egrederentur; quin contrà sæpius accidebat vt qui Romæ agebant, in prouincijs prædia possiderent, & qui in prouincijs erant, in Italico solo possessionibus abundarent. Quamobrem absentes dominos & imprudentes suis biennij spatio priuari possessionibus, nec durum, nec iniquum, quo lex edita fuit tempore, existimari potuit: sed tandem propagatis in immensum orbis Romani finibus, quod æquum fuerat antea, iniquum, iniustúmque quod olim

iustum

iustum erat, prætori videbatur. Proinde constitutum fuisse reor, expressa partim partímque tacita ciuium conuentione, vti res immobiles non biennio amplius, sed longo tempore vsu acquirerentur. Longum autem tempus idem ille Paulus qui prætoris edictum de vsucapionibus libro ad edictum quinquagesimo quarto est interpretatus, continuo decennij inter præsentes, & inter absentes vicennij spatio comprehendi ad filium scribebat libro quinto sententiarum, titulo secundo. Vt quis non existimet hæc verba, *Longa possessione capere*, & alia his similia, à Triboniano responsis prudentum inserta fuisse, facit hæc Pauli longæ possessionis interpretatio, de qua hîc fusiùs suo loco tractabitur. Ergo iure antiquo biennij, nouo iure inter præsentes decem, inter absentes annorum viginti spatio vsu res immobiles acquirebantur. Quæ quidem acquisitio vetus decemuiris vsucapio dicebatur; nouam verò longa possessione capionem appellat Iabolenus, cap. 4. in fine, pro empt. Et quemadmodum vsucapere per vsum acquirere si-

re significat; sic capere longa possessione, per longam possessionem capere interpretari visus est Scæuola cap. fin. eodem tit. Quæsitum est, inquit Scæuola, cum scierit partem fundi absentis esse, an totum fundum longa possessione ceperit? Respondi, si credidisset mandatu fratris venisse, per longum tempus cepisse. Vlpianus autem nouam acquisitionem hanc, longæ possessionis prærogatiuam vocat cap. 5. de itiner. actúque priuat. & quod prærogatiuam iustum integrúmque beneficium definit Asconius, verè per prærogatiuam Vlpianum huiusmodi beneficium intellexisse non dubito, præsertim, quo iuris antiqui rigor, in biennij locum decem & viginti annorum surrogato spatio, sic mitigabatur, vt in posterum nullo ampliore temporis interuallo rebus immobilibus vsu acquirendis opus esse videretur.

7 ERAT igitur olim vsucapio, erat etiam longa possessione capio: hac iure nouo, illa antiquo iure res tam mobiles quàm immobiles acquirebantur. Et quanuis res vt immobiles, sic etiam

mobiles longa possessione acquiri poterant, nihilominus tamen solenni legis antiquæ spacio mobiles per vsum acquirebantur. cap. 1. pro dot. Nec quidem diuo Magno Antonino longæ possessionis in rebus mobilibus bonæ fidei possessorem, qui solenni præscriptione tutus erat, vti prærogatiua absurdum aut iniquum videbatur. c. 9. de diuers. temp. præscript. quanuis alioqui decẽ vel annorum viginti quàm vnius anni possessionem improbare actori esset difficiliùs. Qui igitur vsucapere, id est anni spacio vsu rem acquirere potest, potest eandem longa possessione capere, vt ex diui Antonini constitutione apparet. Verùm an quæ vsucapione acquiri non possunt, possint longa possessione capi, in dubium meritò vocaretur, nisi expressè Imperatores Diocletianus & Maximianus, in quibus rebus mobilibus vsucapio, id est anni spacium, locum non habet, nec in ijs longi temporis præscriptionem, siue longa possessione capionem locum habere, rescripsissent, c. 1. C. de ser. fugit. Sic enim distinguendam esse vsucapionem

nem, quæ tunc temporis in solis rebus mobilibus locum habebat, á longæ possessionis prærogatiua, satis idem rescriptum indicat. Porrò si quis vsucapione siue annali præscriptione se tutum satis confideret, superfluo longæ possessionis prærogatiua defendi postulabat. Iidem enim Imperatores, cùm vsucapio locum habet, ad longi temporis præscriptionem superfluò perueniri rescripserunt, cap. 2. C. in quibus causs. cessat.

8 CAETERVM ab vsucapione quibus modis longa possessione capio discernatur, videamus. Cùm itaque omnis olim vsucapio ciuilis erat, nimirum lege decemuirali constituta, longa deinde possessione capio partim ciuilis, partim fuit honoraria, & quatenus ex principum constitutionibus, vel alia iuris parte constabat, ciuilis erat, legitimam ciuilémq; causam habebat; quatenus in facto versabatur prætoris iurisdictioni relinquebatur. Hinc cum Modestinus emptorem prædij ex bónis vacantibus nondum nunciatis, quamuis aduersus fiscum vsucapio non proce-

deret, nihilominus tamen rectè diutina possessione capturum respondisset, ne quis prætoris authoritate fulturum illud existimaret, hæc verba subiecit, *Idq; constitutum est*, cap. 18. de vsurpat. quibus non omnes longæ possessionis prærogatiuas honorarias, sed quasdam legitimas esse satis indicare visus est. Nec aliter sanè vsucapionem à defuncto cœptam, ante aditam hæreditatem posse impleri constitutum esse scripsit Neratius cap. 40. de vsurpat. Prærogatiuæ autem longæ possessionis de quibus nihil lege noua specialiter siue nominatim cauebatur, quòd essent prætoriæ, omnem ex prætoris iurisdictione substantiam capiebant. Proinde seruitutes diuturno vsu & longa quasi possessione iure prætorio acquisitas vtilibus actionibus, non directis, hoc est prætorijs, non ciuilibus, & interdictis quoque vtilibus vindicari respondit Vlpianus, cap. 10. si seruit. vind. cap. 1. in fine, de aqua & aquæ plu. arcend. Quæ verò ipso ciuili iure longo vsu vel sine vsu alio quouis modo erant acquisitæ, directis, hoc est ciuilibus actionibus, non vtili-

bus,

bus, petebantur. Sic enim accipienda ſunt hæc verba, *ad exempum earum quæ ipſo iure conſtitutæ ſunt*, c. 1. in fine, de ſuperfic. Quaſi dixerit Vlpianus, ſeruitutes iure prætorio conſtitutas vtilibus actionibus peti ad exemplum earum quæ ipſo iure conſtitutæ ſunt: hoc eſt, quemadmodum ipſo iure ſeruitutes conſtitutæ directis petuntur actionibus, ad earum exemplum actionibus vtilibus peti ſeruitutes iure prætorio conſtitutas. Non enim ipſo iure, hoc eſt iure ciuili, vtiles competunt actiones, ſed directæ. Solas nanque actiones prætorias vtiles, ciuiléſque item omnes vocari directas, ſuo loco probabimus. Et ita quidem iuris authoritate differunt longa poſſeſsione capio & vſucapio.

9 TEMPORE verò ſic diſcernuntur, vt hæc certò & exiguo, illa longo, eóque partim certo, partim incerto conſtaret. Tempus autem certum decem inter præſentes, & inter abſentes viginti annorum ſpacio terminari probauimus; incertum verò, ex vetuſtate cuius origo memoriam exceſſerat conſtabat. Nec quis in eum errorem incidat, vt

existimet vetustatem cuius diuersis responsis meminerunt prudentes, semper excedere memoriam oportere, tempúsque exigere incertum, quin contra tempus diuturnum, & longum illud certum decem vel viginti annorum vetustatis interdum nomine contineri hinc defendi potest, quòd cùm vetustatem legis vicem tenere dixisset Vlpianus, addidit, velut interpretans vetustatem, eum qui diu vsus est seruitute neque vi, neque precariò, neque clam, habuisse longa consuetudine velut ex iure impositam seruitutem videri, c. 1. circa finem, de aqua & aquæ plu. arcend. Quo in loco vsum diuturnum longámque consuetudinem, quam decem vel viginti annorum spacio comprahendi ex Paulo probauimus, vetustatem appellare visus est Vlpianus. Ergo duplex vetustatis in quæstionibus rerum longo vsu acquirendarum erat consideratio. vno enim modo per vetustatem longum certúmque tempus intelligebant prudentes; altero ad naturæ legem, tempúsque incertum quod memoriam excedebat, vetustatem trahebant. Vt autē

id iure poſsideam cuius acquiſitio memoriam excedit,non tam lex efficit cõſtituta, quàm humanis mentibus velut tabellis æneis inſculpta naturalis conſtitutio. Quod ſatis intellexit Domitianus Imperator apud Suetoniũ,qui ſubſiciua, diuiſis per veteranos agris, quæ carptim ſuperfuerant,veteribus poſſeſſoribus vt vſucapta relinquebat. Proinde rectè reſpondiſſe Scæuola mihi viſus eſt, ductus aquæ quibus authoritatem vetuſtas dederat, ab his qui iuri dicundo præerant, tueri ſolere tametſi iùs nõ probaretur. c. finali, de aqua & aquæ plu.arcendæ: duplici, quam nos conſtituimus, vetuſtatis conſiderationi planè ſubſcribens. Voluit enim vetuſtati locum eſſe ſiue poterat, ſiue non poterat probari ius, vt intelligo,authoritatis,hoc eſt ſiue certum, ſiue incertum vetuſtatis tempus erat.vt ſi quidem certum erat,ius probaretur: ſin incertum, vtique probari quamuis non poſſet, nihilominus tamen propter vetuſtatem, quæ originis memoriam aboleuerat, rectè aquæductum poſſeſsione acquiſitum eſſe, quamuis alioqui nulla

quaſi poſſeſsione longa ſine titulo ſeruitutes acquiri poterant, vt ſuo loco diſputabimus. Hæc cùm non conſiderarent interpretes, conciliare plurima prudentum reſponſa voluerunt, quæ nulla opus cõciliatione habebant. Nam quòd cap. 10. Si ſeruit. vind. Vlpianus longum tempus aquæductui vſu acquirendo requirere viſus erat; & Pomponius cap. 3. de ag. cot. & æſt. tempus cuius origo memoriam exceſſerat, hæc duo vt conciliaret reſponſa Accurſius, Pomponium de aqua quæ ex flumine publico, & Vlpianum de ea quæ ex priuato loco ducebatur, eſt interpretatus: cui nouiſsimè, omnium longè excellentiſsimus Cõnanus ſubſcripſit. Sed velim mihi reſpondeant Accurſius & Connanus, ſi Pomponium, qui haud dubiè de huiuſmodi diſtinctione nè ſomniauit quidem, de aqua ex priuato loco ducenda eſſent interpretati, an quid impediret quo minus aquæductus, ſi eius origo memoriam exceſsiſſet, iure conſtituti loco cenſeri poſſet? Si enim vſu diuturno eum poſsis acquirere: quare, ſi tempore tam longo aquam duxiſſes,

vt

vt eius origo omnem excesſiſſet memoriam, iure aquæductum etiam ſine titulo non acquiſiuiſſes? Ergo non rectè vetuſtatem ſemper, hoc eſt ſiue certa ſiue incerta ſit, pro lege eſſe habendam dixiſſet Vlpianus eod. cap. 1. in fine. Proinde ſic Pomponium eſſe intelligendum puto, quaſi non de aqua quæ ex flumine, ſed de ea quæ ex priuato loco ducitur, ſentiat. Nam reſponſi eius paragraphi ſic ſunt diſtincti, vt vnus alteri non cohæreat. Ergo quominus ad priuatum locum, illum, de quo tractat Pomponius, aquæductum referamus, nihil impedit. Nec enimuero ad ductum aquæ longo vſu acquirendum, tempus cuius origo memoriam excedit, reſponſo ſuo requirit Pomponius: verùm cùm paſsim aquæductus longo & certo tempore, loco aquæductuum iure conſtitutorum habebantur, an ductus aquæ cuius origo memoriam exceſſerat, quanuis de certo vſus tempore, decem nimirum vel viginti annorum, non conſtaret, nihilominus tamen aquæductus iure conſtituti loco haberi poterat, in quæſtionem trahebatur. Certum illud

tempus quod edicto seruitutibus vsu acquirendis statutum erat, propter authoritatis titulum, dubitationi causam dabat. Quasi in effectu apud Pomponiũ in quæstionẽ venerit, an vt certo, sic etiam incerto tempore seruitus aquæ ducendæ vsu posset acquiri, & Pomponius respõderit, ita demum sine titulo acquiri tempore incerto posse, si eius temporis origo memoriam excesserat. Fortè prudentum autoritate sic primùm, minuendarum litium causa erat constitutum ante Pomponij, ni fallor, tempora, quibus non ita dudum in locum vsucapionis longa possessione capio successerat. Secuti deinde Pomponium Vlpianus, Paulus, & Ceruidius Scæuola, quod Pomponij temporibus loco iuris regulæ, sic enim loquitur Pomponius quasi regulam proferat, in vsu erat, id commentarijs illustrius reddidere. Vlpianus sanè, c. 1. circa finem, de aqua & aquæ plu. arcend. his verbis: *Sanè enim & in seruitutibus hoc idem sequamur*, ius nouum authoritate prudentum introductum denotare visus est. Omnis ergo longæ possessionis prærogatiua certo aut incerto

tem-

tempore terminabatur; certo, decem vel viginti annorum, interueniente titulo; incerto verò tempore, cùm eius origo omnem excederet memoriam, etiam ſine titulo. & quæ longa poſſeſsione certa poterant acquiri, incerta quoque, ſi modo originis nulla extaret memoria, acquirebantur. Et hæc hactenus de temporum differentijs.

10 NVNC porrò differentiarum, quas deſcribere in animo habui, poſtrema pars longè difficilima reſtat, qua longa poſſeſsione capio & vſucapio an loco differant, differendum eſt. Certè quidem ſi Iuſtiniano credimus, vel potius Triboniano, cuius induſtria inſtitutiones, omnéſque Iuſtiniani conſtitutiones editæ ſunt, nulla erit dubitatio, quin ita ab vſucapione diſcerni debeat longa poſſeſsione capio, vt in loco non conueniant. Tribonianus enim, Theophilus, & Dorotheus inſtitutionum compilatores, anno vbique vno res mobiles, & immobiles biennio in Italico duntaxat ſolo vſucapi exiſtimabant. §. 1. inſtit. de vſucap. Hinc principi Iuſtiniano Conſtitutionis nouæ

noui fuerunt authores. principi enim optimo, qui faciles insipidis eorum consilijs aures accommodabat, longæ possessionis prærogatiuam locum in prouincijs duntaxat habuisse facilè persuadentes, constitutionis de vsucapione transformanda authoritatem defugere non potuerunt. Quid autem illis in mentem venerit, vt huius erroris authores se primos constituerent, ne diuinatione quidem assequi me posse ingenuè agnosco. Nam quod vt in prouinciali, ita etiam in solo Italico longa possessione capioni locus fuerit ante Iustiniani tempora, manifestius est quàm vt disputationem sedulam requirat. Quis enim prouincialibus indultum amplius beneficium credat, quàm ipsis Romanis ciuibus? Quòd autem beneficium sit longa possessione capio satis indicat Vlpianus. quam enim longa possessione capionem vocasse Iabolenum probauimus, illam longæ possessionis prærogatiuam Vlpianus appellauit, cap. 5. de itiner. act. priuat. Ergo si, vt Asconius author est, iustū integrúmque beneficium prærogatiua significet:
longa

longa possessione capionem beneficium esse inficiari nemo poterit. Ad hæc, eodem iure quo ciues Romani vtebantur, vsos esse prouinciales hinc constat, quòd hi ius legésque suas ab illis accipiebant. Qui enim nouæ præfectus prouinciæ senatusconsulto erat declaratus, is leges à prætore Romano, quibus in reddendo iure vtebatur, accipiebat. Eodem anno, inquit Liuius, primùm præfecti Capuæ creari cœpti; legibus ab L. Furio prætore datis. dec. 1. Libr. 9. Et certè nullam præsidibus, proconsulibus, reliquísque prouinciarum rectoribus, sine principis senatúsue placitis in prouincijs noui iuris constituendi fuisse potestatem hinc probari potest, quòd rebus nouis sine rescriptis principum senatúsue consultis authoritatem nullam præstabant. cap. 6. de offic. procons. cap. 13. cum seq. de offic. præsid. Vt inde satis perspicuum sit, eodem ferè quo ciues Romani vtebantur, vsos esse prouinciales iure, hoc est plebiscitis, senatusconsultis, & ijsdem principum constitutionibus. Sed an edictis ijsdem? Quantum ex Caij ad edi-

ctum prouinciale commentariorum fragmentis,quæ in pandectis sunt, colligere possum, parum edicta proconsulum à prætorum edictis differebant. Edictum autem de vsucapionibus in prouincijs extitisse indicat idem Caius, qui libro vigesimo primo ad edictum prouinciale, de vsucapionibus commentarium scripsit,cuius pars extat, c. 1. & c.5.de vsurpat. Et Romæ quoque prætorum inter edicta vnum de vsucapionibus numerari, argumento est de vsucapionibus Pauli commentarius, quem libro ad prætoris edictum quinquagesimo quinto olim ediderat. Ergo proconsules in prouincijs, & Romæ prætores de vsucapionibus edixerunt. Proconsules quidem, quod de ijs expressa lege aliqua in ꝓuincijs nihil erat constitutum. Sed cùm Romæ antiqua lege de vsucapionibus satis erat expressè cautum:quò prætoris edictum referri poterit,si ad legis emendationem nõ referatur? Papinianus certè prætoris officium in adiuuando, supplendo, & corrigendo ciuili iure versari testatur c.8. de iust. & iur. Quamobrem de his

quæ

quæ lege sancita fuerant, nihil edixisse prætores, ni supplerent, vel ius ciuile edictis corrigerent, satis vt hinc probabile est, sic à nobis satis hoc eodem commentario est disputatum. Et quod de adiuuando per prætorem ciuili iure Papinianus scribit, id non tam ad edictum, quàm ad nudum prætoris factum pertinet. ius enim sine facto, prætorísque, quod in viua voce constituit Martianus. auxilio subsistere nullo modo poterat; Lex ei ex stipulatu actionem dabat, qui stipulatus erat. ecquis autem agere ex stipulatu poterat prætore actionem eandem non decernente? Cùm itaque prætor edictum de vsucapionibus Romæ proposuerat, & lex decemuiralis æque de vsucapionibus expressè cauerat, eadem quæ lege continebantur, edicto contineri verisimile non est. Proinde quod in lege durum satis, & pro temporis qualitate iniustum prætori videbatur, id mitigatum edicto fuisse omnino mihi persuasum habeo. Tempus autem rebus immobilibus vsu acquirendis lege antiqua constitutum, prætoris

edicto

edicto subrogatum, subfectúmque in eius locum tempus longum fuisse, diuersa responsorum exempla, quæ inter exiguas antiquitatum reliquias adhuc supersunt, satis demonstrant. Paulus enim eodem illo libro ad prætoris edictum quinquagesimo quarto, quo de vsucapionibus absolutum scripsit commentarium, Romæ & in solo Italico longæ possessionis prærogatiuæ locum fuisse expresse testatus est: Quintum Mutium Scæuolam reprehendens, quòd possessiones authore magistratu rei seruandæ causa ventris nomine, quia damni infecti non caueatur decretas, inter possessionum genera referat, quas non possessiones, sed custodias potius rerum, & obseruationes dicendas existimat; & ideo, inquit, cum damni infecti non cauente vicino in possessionem missi sumus, si id longo tempore fiat etiam possidere nobis, & per longam possessionem capere, prætor causa cognita permittit, cap. 3. in fine, de acq. possess. Quo quidem responso quid potest esse clarius? Paulus ita demum possessionem, damni infecti non cauente vicino,

no, acquiri ex edicto scribit, si per lon-
gum tempus vicinus non cauerit. Pau-
lus expressè longum tempus requirit:
requirit etiam longum tempus Iulia-
nus in specie non multùm absimili, cap.
15. §. Iulianus scribit, de dam. infect. Et
tu Triboniane in solo Italico nullum e-
xistimas lōgæ possesionis prærogatiuæ
locum fuisse? Possesionem ait acquiri
longo tempore Paulus. Sed quomodo?
An lege decemuirali, reliquarum vsu-
capionum lege introductarum exem-
plo? Id Paulus negat; per longam in-
quit, possesionem capere prætor causa
cognita permittit, Si igitur in Italico
solo longæ possesionis prærogatiuæ
locum non dederis, quomodo prætor
permissurus est rem aliquam longa
possesione capi? Si rem mobilem bona
fide anno possederis, vtique vt eam ac-
quiras, prætor non est facturus, sed lex
quæ solenne tempus rebus mobilibus
vsu acquirendis præscripsit; verùm sub-
lata lege, ni prætor succurrat, quanuis
annis pluribus possederis, nullā acqui-
res tuæ possesioni ratam authorita-
tem, sine qua procedere nulla per vsum
C acqui-

acquisitio potest. Quod igitur Prætor edicto suo in longis possessionibus, omnibus bonæ fidei possessoribus succurrebat, ex eo satis constat edicto sublatum iuris antiqui remedium fuisse. Quoties enim ciuile aliquod supererat auxilium, proprium non præstabat prætor, quemadmodum ciuili competente, vtilem siue honorariam actionem non dabat. c. 9. in princ. de edend. c. 1. de dol. c. 1. de Publ. in rem act. Frustra igitur succurreret prætor, si possessio apud Paulum tempore aliquo legitimo potuisset acquiri. Et certè libro ad prætoris edictum quinquagesimo tertio, longa possessione capionem non directam, sed vtilem: hoc est, non ciuilem, sed prætoriam actionem producere Vlpianus annotasse visus est, capite decimo, si seruit. vind. Proinde si directa competente vtilis actio dari non potuerat, vt probatum est; quãdoquidem Vlpianus vtilem dandam, non directam actionem scribit: omnem ex prætoris iurisdictione substantiam capere, legis auxilio destitutam, longæ possessionis prærogatiuam rectè concludes. Hinc

ser-

ſeruitutes quæ prætorio iure conſtitutæ ſunt, vtilibus tantùm actionibus, & interdictis quoq; vtilibus non directis peti auctor eſt Vlpianus cap. 1. in fine, de ſuperficieb. Hinc etiam qui longo tempori præſcripſit, hoc eſt, qui probauit ſe tot annis quot ex edicto ad acquiſitionem requirebantur fundum poſſediſſe, nõ directam, ſed vtilem actionem habere dicebatur. c. 13. §. Iulianus, de iureiurand. Quibus quidem ex locis omnibus quanuis ſatis appareat prætoris edicto legem de vſucapionibus decemuiralem in rebus immobilibus in Italico ſolo ſubrogatam, inq; eius locum ſuffectam eſſe longa poſſeſsione capionem, omitti tamen non potuiſſe exiſtimaui, Imperatores Diocletianum & Maximianum Numidio rectori Italiæ reſcripſiſſe, Id temporis quod in minore ætate tranſmiſſum erat, longi temporis præſcriptioni nõ cõputari, eámque tunc currere incipere, quando ad maiorem ætatem dominus rei peruenerit. c. 3. C. Quibus non obijcit. long. temp. præſcrip. Siquidem in ſolo Italico nullus longi temporis præſcriptioni

fuisset locus, rectori Italiæ Imperatores rescripsissent, frustra consuli an quod in minore ætate transmissum est tempus præscriptioni longi temporis possit computari, quòd possessionis longæ prærogatiua nullum in Italia locum habeat. Quandoquidem igitur non ita rescripserunt, sed tempus illud tunc demum currere, quando ad maiorem ætatem minor peruenerit, tacitè in Italia longæ possessionis prærogatiuam locum habuisse indicare visi sunt. Denique innumeris prudentum responsis, quæ frequẽtem in pandectis longi temporis, vsus diuturni, & longæ possessionis mentionem continent, nostra mirum in modum confirmatur opinio.

11 NEC porrò inficior iuris interpretes, eruditos sanè, nonnullos annotasse in omnibus prudentum responsis quibus longæ possessionis mentio fit, vsucapionem subrogatam, inq; eius locum longa possessione capionem à Triboniano suffectam esse; duarum Iustiniani epistolarum argumento, quas de compositione digestorum & de nouo codice faciendo scripsit. Ego quidem,

ſaluo ſaniore iudicio, ſemper exiſtimaui eandem compilatoribus authoritatem dediſſe Iuſtinianum in pandectis componendis, quam in codice faciendo dederat. Et quanuis permiſerit illis Imperator, reſecatis præfationibus, ſimilibus, & contrarijs, ex tribus antiquis codicibus, Gregoriano, Hermogeniano, & Theodoſiano, ſuiſque conſtitutionibus nouellis ſic leges componere, ſic congruis titulis ſubdere, vt in ijs componendis adijcere, detrahere, imò etiam verba, vbi hoc rei commoditas exigebat, mutare poſſent; non tamen ſic adijcere, diminuere, vel mutare verba potuerunt, vt vbi affirmatio erat, ibi negatio, vbi longum, ibi breue, vbi vſucapio, ibi reponeretur longa poſſeſsione capio: ſed ea quæ de adiectione, diminutione, & verborum mutatione Imperator ſcripſit ſic potius eſſe accipienda, vt adiectione, diminutione, verborúmque mutatione, quæ varijs conſtitutionibus varijſq; reſponſis diſperſa erant, in vnam ſanctionem, vel legem colligi poſſent, ipſemet Iuſtinianus declarat in epiſtola quam de nouo codice

faciendo Constantinopolin ad senatum misit his verbis, *Adijcientes, & detrahentes imò & mutantes verba eorum, vbi hoc rei commoditas exigeret*; Sed quomodo? *Colligentes verò in vnam sanctionem quæ varijs constitutionibus dispersa sunt.* Quod igitur diuersæ constitutiones sine detractione, adiectione, & verborum mutatione in vnam sanctionem redigi non potuerant, suis idcirco compilatoribus liberam addendi, detrahendi, & verba mutandi dedit Imperator potestatem. Ceterum in digestis componendis non absimilem compilatoribus potestatem tribuens idem Imperator, similem quoque adiecit interpretationem. Dedit enim illis adijciendi vel diminuendi potestatem, sed quomodo? An vt vsucapionem in longa possessione capionem transmutent? Nequaquam; sola enim ea adijci vel diminui voluit quæ superuacua, imperfecta, & minus idonea videbantur. Tanta, inquit in epistola de confirmatione pandectarum, à nobis antiquitati habita est reuerentia vt nomina prudentum taciturnitati tradere nullo patiamur modo, sed vnusquis-

quiſque eorum qui auctor legis eſt, noſtris digeſtis inſcriptus eſt:hoc tantummodo à nobis effecto, vt, ſi quid in legibus eorum ſuperuacuum, vel imperfectum, vel minus idoneum viſum eſt, vel diminutionem, vel adiectionem neceſſariam accipiat; & rectiſsimè tradatur regulis, & in multis ſimilibus vel contrarijs, quod rectiùs habere apparebat, hoc pro alijs omnibus poſitum eſt. Iuſtinianus quid per adiectionem, & per diminutionem intelligi velit, declarat; eorum videlicet quæ ex ſimilibus & contrarijs multis meliora ſunt liberam quandam electionem, quæ concedi ſine diminutione & adiectione nõ poterat. Ergo huiuſmodi permiſſa eligendi poteſtate, permiſſa quoq; videtur adijciendi diminuendiq; auctoritas; ſic quidem vt ex multis prudentum reſpõſis, reſecatis ſuperfluis, imperfectis, & minus idoneis, additiſq; neceſſarijs, vnum caput vel lex vna componeretur per Tribonianum: tamen multa eſſe in noſtris pandectis immutata veterum iuriſconſultorum reſponſa ſuo loco demonſtrabimus.

12 ET quanuis etiam non veras semper, sed falsas, imo contrarias interdum sententias authoribus adscripsisse conuinci possent compilatores, idcirco in locum vsucapionis longa possessione capionem eos surrogasse non rectè cōcludes. Quod enim Vlpianus eum qui vsu diuturno, & longa quasi possessione ius aquæ ducendæ nactus erat, vtilem habere actionem scribit, c. 10. si seruit. vind. ex eo satis constat, vera esse Vlpiani verba, quibus longæ possessionis mentio fit, non Triboniani supposititia. Si enim pro vsucapere, supposuisse longa possessione capere, eo capite Tribonianum contendas, vt totum caput eidem acceptum feras necessum est; tum quòd de vtili actione illo capite integro tractetur, quæ locum non habuisset, si vsucapionis Vlpianus meminisset: (erat enim vsucapio ciuilis, & ob id ciuilis dari debebat actio, qua competente vtilis decerni non poterat, c. 1. de Publ. in rem act. §. nanque si cui, instit. de actionibus, c. 21. de præscr. verb.) tum etiā quòd iure ciuili, nimirum per legem Scriboniam, vsucapio seruitutum

sub-

ſublata fuerat, c.4.§.fi. de vſurpat. Simili modo ſi apud eundem Vlpianum, c. 13.§. Iulianus, de iureiurand. Hæc verba, *Poſt longi temporis præſcriptionem*, ſuppoſititia dixeris, cur vtilis in illa Iuliani ſententia actionis mentio fit? An quòd longi temporis præſcriptio omnem ex edicto originem trahebat? Id ſi conceſſeris, Tribonianum: ſin negaueris, Iulianum reprehendas neceſſum eſt. Sed profectò tanti apud me nunquam Triboniani valuit authoritas, vt eum Iuliano præferendum putarem. Proinde ſic accipiendum hoc Iuliani apud Vlpianum reſponſum puto, quaſi tacitè dixerit, eum qui iurauit fundum ſuum eſſe, ſi longo tempore probauerit ſe fundum poſſediſſe, vtilem debere actionem habere idcirco, quod longæ poſſeſsionis prærogatiua ex edicto conſtabat, ex quo vtiles actiones competebant: cùm contrà vſucapio quod ex lege deſcenderat, directas actiones producebat. d.c.1. Ergo prætorum partim edictis, partímque principum conſtitutionibus nouis, vſucapionem, hoc eſt, tempus duorum annorum antiqua de-

cemuirali lege rebus immobilibus vsu acquirendis constitutum, subrogatum fuisse, inq; eius locum longum tempus suffectum, tam Romæ & in Italico solo, quàm in prouincijs, iustè concludimus; potiúsque in historia lapsum Icum suis Tribonianum, qui auctoritatem de vsucapione transformanda Iustiniani Cæsaris constitutioni præstabat, quàm Vlpianum, Paulum, Iulianum, vel alios edictorum iurísque antiqui interpretes, qui in suis ad edictum tam vrbicum quàm prouinciale commentarijs longæ possessionis prærogatiuæ meminerunt.



SVM-

SVMMA HVIVS COMMENTARII CAPITA.

1. *De lege Scribonia, & quare vsucapi seruitutes non potuerint.*
2. *Quo iure introducta primùm fuerit seruitutum vsucapio.*
3. *Ante Scriboniam legem iure ciuili seruitutes vsucapi potuisse.*
4. *An ipso iure ante Scriboniam legem vsucapi potuerint seruitutes.*
5. *Quid sustulerit lex Scribonia, & vsucapio seruitutum honoraria quomodo sit introducta.*
6. *In seruitutibus rusticorum prædiorum an lex Scribonia locum habuerit.*
7. *An titulus in vsucapione seruitutum fuerit necessarius.*
8. *Et an bona fides etiam necessaria fuerit.*

NOVI QVARVNDAM LEGVM INTELLECTVS ex Pandectis.

L.	14. *de seruitut.*	*cap.* 1.
L.	2. *Comm. prædior.*	*cap.* 2.
L.	10. *si seruit. vind.*	*cap.* 7.
L.	12. *Quemad. ser. amitt.*	*cap.* 7.
L.	4. *§. fi. de vsurpat.*	*cap.* 5. *&* 6.

EX CODICE.

L. 1.de seruit.& aqua. cap.5.
L. 2.Eod.tit. cap.8.

AD LEGEM SCRIBONIAM LIBER SINgularis.

IAC. RAEVARDI, I.C.

STATVENTI mihi legem Scriboniam de sublatis seruitutum vsucapionibus enarrare, curiosius inquirendum non est quis hic Scribonius, & an lex eius consularis, an verò tribunitia fuerit. Nihil enim certi habemus: quamobrem coniecturæ locus dabitur. Existimo fuisse Lucium Scribonium Libonem, L. Scribonij Libonis illîus filium qui sub Augusto consulatu functus est. Hic sub Tiberio cum Sesenna Statilio Tauro consul fuit: cuius etiam Dion Casſius meminit, lib. 57. Ait enim Tiberium Imperatorem hunc Lucium Scribonium Libonem patricium adolescentem, plurimarum nouarum rerum insimulatum, quandiu firma fuerat valetudine non vocas-

vocasse in ius, sed lethali morbo correptum in lectica operta; cuiusmodi senatorum vxoribus in vsu erant, in senatum inferri iussisse: illatúmq; Scribonium, dilato iudicio sibi ipsi conscita morte damnationem præuertisse. Proinde consularem hanc legem fuisse, & temporibus Tiberij primum latam existimo: quibus non ita dudum in locum vsucapionis longa possessione capio successerat. Illud certè constat, ante legem Scriboniam vt seruitutis libertatem, sic seruitutem libertatis vsucapi iure ciuili potuisse: ciuilémque deinde seruitutum vsucapionem salua libertatis vsucapione sustulit lex Scribonia, c. 4. in fi. De vsurpat. Et quandoquidem in vsucapionibus duplici opus erat possessionis causa, vna iuris, & altera facti, quemadmodum in Triboniano est expositum: eueniebat sæpenumero, vt res quædam iure, quædam facto vsucapionem non reciperent. Cùm enim de rebus sacris, publicis, & liberis hominibus erat cõtrouersia, de iure duntaxat quæstionem fuisse certum est. In facti enim causa cum alijs rebus quæ vsucapi poterant,

terant,satis conueniebant : sed quia lege earum rerum prohibita erat alienatio,ideo iure vsucapi non poterant. Seruitutes verò quominus per vsum acquirerentur nulla iuris impediebat ratio, sed quia possessionē requirebat vsucapio(c.25.de vsurp.)quæ in seruitutibus desiderabatur, quòd erant incorporales : c.32.in fi.de seruit.vrb.præd. c. 43. de acq. rer. dom. sola facti causa impedijsse videtur quominus per vsum seruitutes acquirerentur. seruitutes prædiorum rusticorum etiam si corporibus accedunt, quia tamen incorporales sunt, idcirco vsucapi potuisse negabat Paulus; cap. 14. de seruit. Et quia eius sunt conditionis huiusmodi seruitutes, vt posideri non intelligantur, cap.4. §. pen.de vsurpat.nimirum eo modo quo res corporales intelliguntur posideri, hoc est,sine vsu,vt in Triboniano scripsit Paulus huiusmodi ratione non contentus addidit vel ideo non vsucapi rusticorum prædiorum seruitutes, quia tales sunt vt non habeant certam continuámque possessionem : videlicet qualis in vsucapionibus desiderabatur, c. 3. de vsurpat.Eiusque conditionis esse vrbano-

banorum prædiorum seruitutes, vt etiam ex sui natura vsucapionem non admittant, addidit Paulus quia nimirum ex sui natura non magis verè poßidebantur seruitutes vrbanæ, quàm aliæ rusticorum prædiorum seruitutes, cap. 32. de seruit. vrb. præd. hæc si considerasset Eguinarius Baro, non eam Paulo fecisset iniuriam, vt contenderet huius rei rationem non satis virum prudentißimum compertam habuisse. Non enim negauit Paulus quin vsu seruitutes possent acquiri: sed eius esse conditionis seruitutes indicat, vt vsucapionem admittere ex sui natura non videantur. Quòd enim in vsucapionibus opus erat possesßione, quæ in seruitutibus tam vrbanorum quàm rusticorum prædiorũ, reliquarum rerum incorporalium exemplo, desiderabatur, ex sui natura, vsu seruitutes acquiri nullæ poterant.

2 CVM itaque de vsucapionibus legem edidissent decemuiri, qua rebus mobilibus anni & immobilibus biennij spacium præscribebatur, nihil de seruitutum vsucapionibus constituerunt: quod tales essent seruitutes, vt posi-

poſsideri non poſſent, nec per conſequens vſucapi. Sed tandem quia intererat reipublicæ ſeruitutum vſucapionem poſſeſsionis quadam fictione, aliqua iuris auctoritate ratam haberi: quòd à decemuiris de vſucapiendis ſeruitutibus erat omiſſum, id ab ijs prudentibus ſuppletum fuiſſe puto, qui ius ciuile non ſcriptum conſtituebant. Legibus enim 12. tabularum perlatis, ius à prudentibus conſtitutum fuiſſe, quod communi quodam nomine appellabatur ius ciuile author eſt Pomponius, c. 2. de orig. iur. A quibus quod in legibus prætermiſſum erat aut fuiſſe imperfectum, ſuppletum perfectúmque fuiſſe omnino mihi perſuadeo. Et certè parum conſtare ius potuiſſet, vt idem Pomponius ſcribit, niſi fuiſſent huiuſmodi iuriſperiti per quos ius conſtitutum quotidie in melius produci poſſet. d.c.2. §. poſt originē. hinc quòd verè ſeruitutes vſucapi non poterant, de ijs vſucapiendis nihil conſtituerunt decemuiri: prudentes verò, pro ea qua præditi erant iuris conſtituendi & interpretandi poteſtate, plurima quæ accidere natura

non

non poterant accidere fingebant: vt seruitus, quia corporalis erat, fieri non poterant vt ea possideretur: prudentes tamen fingebant posside ri seruitutem, eámque quasi posside ri dicebant, c.23.§.item ei qui, Ex quib.cauſ.maior, c. 10. Si seruit. vind. Et quanuis natura non posside retur, nihilominus naturaliter posside ri seruitus videbatur.c. 12. de acq.poſſeſſ.nimirum ſola, quam prudentes vtilitatis gratia excogitauerant, fictione: quæ eius erant efficaciæ, vt illis quæ non erant, cum ijs quæ erant æqualem ſemper auctoritatem tribueret, d. §. item ei qui. Eſſe autem ea dico, quæ (vt ſcribit in topicis Cicero) cerni tangiue poſſunt: & non eſſe, quæ quanuis tangi non poſſunt cerni tamen animo atque intelligi poſſunt, cuius generis eſt ſeruitus, vſucapio hæreditas, & ſi quæ ſunt alia quæ in ſola mentis imaginatione ambulant. Ergo ſeruitutes non vſucapiebantur ex ſui natura: vſucapiebantur prudentum auctoritate: rurſus, non vſucapiebantur verè, vſucapiebantur quadam fictione, ſeu potius (vt vtar Senecæ verbis) imagine & qua-

dam translatione. Et proinde quemadmodum quasi posſideri, ita paſsim quasi vſucapi ſeruitutes dicuntur. Quod tamen ſic accipere conuenit, non vt ſemper vſucapionibus aut poſſeſsionibus ſeruitutum addenda fuerit particula *Quaſi*, aut alia ſimilis. eam enim à prudentibus ſæpius omiſſam fuiſſe nec dubium eſt nec abſurdum, vt in c. 2. Cõmi. præd. Cùm enim legimus ſeruitutes posſideri: quia ſcimus fieri non poſſe vt res incorporales posſideantur, facilè animo cõpræhendimus ad verbum *Poßidere* demonſtrandæ rei cauſa duntaxat prudentes deſcendiſſe, illúdque ad naturam ſubiecti ſic referri, vt quid posſideri intelligatur eo modo quo posſideri poteſt. Proinde ſi res corporalis ſit quæ posſidetur, verè eam posſideri: ſin incorporalis, quadam fictione, hoc eſt, quaſi posſideri illam interpretabimur. Quomodo beneficium creditum appellatur apud Senecam, cùm tamen creditum res non ſit per ſe expetenda. Sed cùm creditum dicimus inquit Seneca, imagine & translatione vtimur. ſic enim & legem ſcimus iuſti iniuſtiq; regulam

 280

esse,& regula non est res per se expetẽda:adhæc verba demonstrandæ rei causa descendimus. cùm dico creditum, intelligitur tanquam creditum. hæc Seneca lib.4. de beneficijs, c. 12. Simili modo cùm dicimus vsucapi vel possideri seruitutes, quia tales sunt vt nec possideri nec vsucapi ex sui natura possint, intelligimus eas quasi possideri & tanquam vsucapi. Sic hæreditatẽ vsucapi dixit Cicero ad Atticum lib.1. pro quasi vsucapi de Tadiana re, inquit, mecum Tadius locutus est te ita scripsisse, nihil esse iam quod laboraret, quoniam hæreditas vsucapta esset: id mirabamur te ignorare de tutela legitima, in qua dicitur esse puella, nihil vsucapi potuisse. hæreditas enim quòd eandem cum seruitutibus naturam haberet, nimirum quòd esset incorporalis, vsu reliquarum rerum incorporalium exemplo non acquirebatur, sed quasi vsucapi poterat.

3 CETERVM ante Scriboniam legem moribus siue prudentum auctoritate sine lege olim introductam fuisse seruitutum vsucapionem, probare est operæ precium. Iurisconsultorum, inquit Seneca,

neca, istæ acutæ ineptiæ sunt, qui hæreditatem negant vsucapi posse, sed ea quæ in hæreditate sunt, tanquam quicquam aliud sit hæreditas quàm ea quæ in hæreditate sunt, lib. 6. de benefic. c. 5. Ex quo loco satis perspicuum est, seruitutum, quemadmodum & hæreditatis reliquarumque rerum incorporalium nō vsucapionem, sed aliquam quasi vsucapionis speciem sine lege sola prudentum interpretatione vsu fuisse receptā. A quo non omninò dissentire visus est Marcus Cicero, qui vsucapionem fundi legibus, & seruitutum vsucapionem non legibus, sed ciuili iure introductam fuisse, diu ante Scriboniam legem expressè testatus est pro Cæcinna. Fundus, inquit, à patre relinqui potest; at vsucapio fundi, hoc est finis solicitudinis & periculi litium, non à patre relinquitur, sed à legibus: aquæductus, haustus, iter, actus, à patre: sed rata auctoritas harum rerum omnium à iure ciuili sumitur. Ecce, fundi vsucapionem legitimam esse contendit Cicero: ratam verò auctoritatem seruitutum non legitimam, sed ciuilem: quasi non legibus, sed ciuili

pru-

prudentum interpretatione (quæ prælati legibus decemuiralibus communi quodam iuris ciuilis non scripti nomine continebatur) seruitutum vsucapio fuerit introducta: vt ita quidem vsucapio rerum corporalium ex scripto, incorporalium verò ex non scripto iure constitisse videri posit. Nam sic ex scripto & non scripto ius ciuile constabat, vt quod ciuile erat, non statim legitimum foret: sed contrà, quod erat legitimum, id statim ciuile fuisse suo loco probabimus. Accedit quod in eadem oratione pro Cæcinna, à legibus ius ciuile expressè distinxit Cicero, de vsucapionibus rerum corporalium & incorporalium promiscuè differens hunc in modum. Quid enim refert ædes aut fundum relictum à patre, aut aliqua ratione habere bene partum, si incertum sit quæ cum omnia tua iure mancipij sint, ea posis ne retinere? Quid, inquam, prodest fundum habere, si quæ decentissimè descripta à maioribus iura finium, posesionum, aquarum itinerúmque sunt, hæc perturbari aliqua ratione commutaríque possunt? Mihi cre-

dite,maior hæreditas venit vnicuiq; vestrum in ijsdem bonis à iure & à legibus, quàm ab ijs à quibus illa relicta sunt. Nam vt perueniat ad me fundus testamento alicuius fieri potest,vt retineam quod meum factum sit, sine iure ciuili non potest.Hæc Cicero.Ecce,de iure finium possessionum,aquarum,itinerúmque promiscuè differens Cicero,iuris & legum meminit. Vnde satis probabile est,non eodem iure quo de vsucapionibus seruitutum, de possessionum, hoc est prædiorum vsucapionibus veteres egisse: vt sic lege quidem de vsucapiendis possessionibus, iure verò sine lege de seruitutibus per vsum acquirendis contendisse videri possint. Rerum igitur corporalium vsucapio legitima & ciuilis erat:seruitutum verò ciuilis tantùm,quod ea sine lege ex sola prudentum auctoritate constabat.

4 PORRO ante Scriboniam legem non tantùm in vsu fuisse seruitutum vsucapionem moribus constitutam,vt probatum est: sed etiam ipso iure vsucapi potuisse & iterum non potuisse ipso iure vsucapi seruitutes,eleganter defendi po-

poteſt. Nam ſi per ipſum ius iuris ciuilis quod ex prudentum interpretatione veniebat auctoritatem intellexeris, non dubium eſt quin vſu ipſo iure acquiri ſeruitutes potuerint. Verùm ſi ad leges decemuirales, aut aliam iuris conſtitutionem ſcriptam ipſum ius retuleris, magis erit; vt vſu ſeruitutes acquiri ipſo iure non potuerint. Ipſum ſiquidem ius ſic prudentes interpretati ſunt, vt illud interdum ad leges duodecim tabularum omnino retuliſſe videantur. c. 26. C. de pact. cap. 6. C. Famil. hertiſc. Et ad mores ſiue ius illud ciuile quod ſine ſcripto ex ſola prudentum interpretatione conſtabat, ipſum ius etiam pertinuiſſe hinc poteſt probari, quod quum moribus Romæ prohibitam eſſe inter virum & vxorem donationem Vlpianus ad Sabinum ſcripſiſſet, cap. 1. de donat. int. vir. & vxor. idem ad eundem Sabinum ipſo iure quæ inter virum & vxorem donationis cauſa tractabantur, nullius fuiſſe momenti expreſſè teſtatus eſt, cap. 3. §. 6. eod. tit. Quibus adde quæ cap. 1. ad ſenatuſconſult. Velle. ex Paulo annotata ſunt. Deniq; ad ea quæ

nullum omnino factum, quæq; nullum prætoris auxilium requirebant, etiam ipsum ius referebatur. c. 28. Mand. c. 17. Pro socio. c. 10. & 21. de compens. quomodo per stipulationem stipulatio ipso iure tolli dicebatur, c. 27. de pact. & hæc quidem sic olim erant in vsu ante Scriboniam legem.

5 LATA deinde lege Scribonia ciuilis hæc seruitutum vsucapio penitus exoleuit: & quæ antea ciuili iure duorum annorum spacio acquirebantur seruitutes, statim post Scriboniam legem ex edicto prætoris acquiri longo tempore cœperunt. Scribit enim Aggenus Vrbicus in Frontinum, biennio iter quod in vsu erat vsucapi potuisse. Iter, inquit, non qua ad culturas peruenitur, capitur vsu, sed id quod in vsu biennio fuit. Quinque enim aut sex pedum latitudinem in agrorum finibus constituit lex Mamilia: eámque iter ad culturas accedens sic occupabat, vt vsucapi non posset. Iter igitur quá ad culturas peruenitur, hoc est commune illud iter quod ex lege Mamilia aliquam itineris publici naturam induerat, vsu reliquarum

rum rerum publicarum exemplo non acquirebatur: sed quod in vsu biennio fuit, hoc est, sed illud iter rectè capiebatur vsu, quo quis priuatoq; quodam & proprio seruitutis iure vsus erat biennio. Vt ita quidem seruitutes ante Scriboniam legem biennio vsu captas fuisse non sit dubium. Fuisse autem latam hanc legem Tiberij temporibus hinc conijcimus, quod ea in vsu non fuerit Ciceronis temporibus quibus nostri Scribonij pater Lucius Scribonius Libo consulatu alijsq; muneribus publicis probè perfunctus est. Scribit enim pro Cæcinna Cicero, suis temporibus vsucapionem seruitutum fuisse ciuilem, ciuilique iure earum auctoritatem ratam fuisse habitam: quam deinde sub Tiberio lege lata sustulisse visus est L. Scribonius Libo L. Scribonij Libonis illius, vt suspicamur, filius, qui Ciceroni vt popularis, sic quasi coætaneus fuit. Quo quidem tempore quia Romæ in locum ciuilis vsucapionis in rebus immobilibus longa possessione capio honoraria successerat, vt in Triboniano diximus, quam sustulit Scribonius seruitutum v-

ſucapionem, eam noua quadam longæ poſſeſsionis prærogatiua defendebat prætor. Quòd enim c.10. ſi ſeruit.vind. de ſeruitutibus vſu diuturno & longa quaſi poſſeſsione acquirendis diſſeritur, quódq; illius capitis inſcriptio Domitiu Vlpianum ad edictum lib.53. auctorem continet, ſatis hinc eſt ꝓbabile, in locum vſucapionis ſeruitutum ciuilis lege Scribonia ſublatæ edicto ſuo nouam aliquam longa quaſi poſſeſsione capionem ſeruitutum prætorem ſurrogaſſe: eámque deinde Imperator Antoninus reſcripto quodam expreſſo etiam confirmaſſe viſus eſt his verbis: *Is qui iudex erit, longi temporis conſuetudinem vicem ſeruitutis obtinere ſciet.* cap. 1. C. de ſeruit.& aqua. Vt ita quidem antiquo iure duorum annorum ſpacio, nouo verò longiore tempore, hoc eſt, decem inter præſentes, & inter abſentes viginti annorum quaſi poſſeſsione omnes olim ſeruitutes acquiſitas fuiſſe, nec dubium nec obſcurum cuiquam videri debeat.

6 HAEC quia non conſiderauerant viri docti nonnulli, exiſtimabant legem Scriboniam ad ruſticorum prædiorum ſer-

seruitutes non pertinuisse, quod verisimile mihi nunquam videri potuit. Si enim ante Scriboniam legem nunquam in vsu fuisse huiusmodi seruitutum vsucapionem existimant, falluntur. Ciceronis enim temporibus ciuili iure earum auctoritatem ratam fuisse habitam satis probatum est. Sin verò idcirco contenderint rusticas seruitutes ad Scriboniã legem non pertinuisse, quia de libertatis vsucapione eo loco tractatur quo legis Scriboniæ mentio fit, non satis probabile argumentum huiusmodi potest videri: quasi verò idcirco seruitutũ rusticarum vsũcap. Scribonius non sustulerit, quòd in eo loco in quo de lege Scribonia tractatur, libertatis vsucapionis mentio fit, quæ in vrbanis duntaxat seruitutibus locum obtinebat, c. 4. §. fi. de vsurp. Quin contrà, quòd ante Scriboniam legem ciuilis seruitutum tam rusticorum quàm vrbanorum prædiorum in vsu erat vsucapio, quæ post eandem legẽ non ciuilis amplius, sed honoraria longa quasi possessione terminabatur, satis hinc potest intelligi, vt vrbanorum, sic etiam rusticorum prædiorũ ser-

seruitutum vsucapionem ciuilem lege Scribonia sublatam, inq; eius locum longa quasi possessione capionem à prætore surrogatam fuisse. Ciuilem enim vrbanarum seruitutum vsucapionem ante Legem Scriboniam in vsu fuisse non est obscurum, si considеremus eam sustulisse lege lata expressè Scribonium: quæ deinde post Scriboniam legem in honorariam longa quasi possessione capionem transibat. c. 10. de vsurpat. Rusticarum autem seruitutum vsucapionem ciuilem etiam ante Scriboniam legem in vsu fuisse ex Cicerone probatum est: quæ similiter post eandem legem longæ quasi possessionis quadam prærogatiua per prætorem sustinebatur: c. 10. si ser. vind. Quum igitur eadem semper fuerit rusticarum & vrbanarum seruitutum in vsucapionibus conditio: quid impediuisset quæso quo minus vtramque lege sua sustulisset Scribonius? Ergo omnes omnino seruitutes ex sui natura vsucapionem non recipiunt: quia licet corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, & idcirco vsu non capiuntur. c. 14. de seruit. cap. 32. de ser-

seruit.vrb.præd. Vsucapiebantur tamen iure ciuili ante legem Scriboniã,c.4. §. fi. de vsurpat. Cic. pro Cæcinna. Quam ciuilem vsucapionem sustulit deinde lex Scribonia,d.§.fi.Prætor deniq; longæ possessionis quadam prærogatiua ratas haberi voluit earum seruitutum auctoritates,quarum Scribonius vsucapionem ciuilem sustulerat,cap.10.si ser. vind.cap.10.de vsurpat.cap.1.§. fi.de aqua & aq.plu.arc. cap. 1. & 2.C. de ser. & aqua. Vt ita quidem iure prætorio seruitutes lõgo tempore acquisitas fuisse probabile sit, quæ ante Scriboniam legem iure ciuili duorum annorum spacio acquirebantur.

7 CETERVM an titulus in vsucapione seruitutum necessarius fuerit,hic commode disputari poterit. Et vulgo quidem receptum est,eum necessarium non fuisse,propter hæc Vlpiani verba: *Si quis diuturno vsu & longa quasi possessione ius aquæ ducendæ nactus fuerit, non ei necesse est docere de iure quo aqua constituta est,veluti ex legato,vel alio modo, sed vtilem habet actionem vt ostendat per annos, forte tot, vsum se non vi,non clam, non precario.* cap. 10. si ser-

ſeruit. vind. Verùm huiuſmodi ſententiæ ſubſcribere nunquàm potui. Quid enim aliud eſt, docere de iure quò aqua conſtituta eſt, quàm probare an iuſtè a qua ſit conſtituta? Quid item eſt aliud oſtendere vſum ſe non vi, non clam, non precariò; quàm aliquem auctoritatis titulum proferre? Quomodo enim docere poteris te non vi poſſediſſe, niſi auctorem tuum à quo poſſeſsionem nactus es, nominaueris? Et qua ratione oſtendes te non clam poſſediſſe, niſi te ſine aliquo celandi animo prædij ſeruientis domino tuam poſſeſsionem denunciaſſe probaueris? cap. 3. in fi. Quod vi aut clam. Quî deniq; probabis te non precariò poſſediſſe, niſi manifeſtum feceris qua auctoritate ius aquæ ducendæ nactus fueris? Ergo vtilis quandoquidẽ tibi competat actio ad oſtendendum, docendũ probandùmve tot annis quot ad acquiſitionem iure prætorio requirebantur, non vi, ſed iure, non clam, ſed ſciente per tuam denũciationem domino, non precariò, ſed titulo acquiſitionis iuſto te aquam duxiſſe, quis obſecro in vſucapione ſeruitutum titulum fuiſſe neceſſa-

necessarium amplius inficiari poterit? Nónne is qui docet se non vi possedisse, se iure possedisse probat? Rursus, qui ostendit se non precariò possedisse, nónne iustum allegare suæ possessionis titulum tenetur? Quomodo enim probabo me non precariò possedisse, nisi doceam ex legato vel ex donato vel alio quouis iusto titulo possessionem me iustam acquisiuisse? Si igitur ius aquæ ducendæ nactus fuisses diuturno vsu, tibi non erat necessum de iure quo aqua constituta erat docere: hoc est nō debebas probare iure aquam esse constitutā. Veluti si bona fide fundum emisses cui seruitus antequam emeras debebatur, illumq́; cum seruitute longo tempore possedisses, non fundū duntaxat, sed etiam seruitutem per vsum acquirere poteras, c. 12. Quemadmodum seruit. amit. Nec facta deinde seruitutis controuersia tibi necessum erat docere de iure quo seruitus esset constituta, hoc est (vt Celsus interpretatur) non debebas probare an iustè eam possideres: quia qui fundū cum seruitute bona fide longo tempore possederat, etiamsi aut vi, aut clam,
aut

aut precariò seruitus esset constituta, nihilominus vsu diuturno ea ab emtore retinebatur. Fundus enim, inquit Celsus, qualiter se habens, ita cum in suo habitu possessus est ius seruitutis non deperit, neque refert iustè nec ne possideat qui talem eum possidet, d. c. 12. De iure tamen auctoritatis docere debebat qui longi temporis vti praerogatiua in seruitutibus postulabat: nimirum ostendebat si seruitus vi constituta diceretur, se sine vi eam possedisse: si clam, se palam sciente domino in possessionem venisse: sin precariò, se iusta quadam auctoritate siue titulo vsum esse seruitute: non autem probare cogebatur eum qui seruitutem constituerat, non vi, non clam, non precariò constituisse, d. c. 12. Ius enim aquae constitutum ad eum spectat qui seruitutem libero alicui fundo imponit, non autem ad eum qui impositam seruitutem longa quasi possessione nactus est. Cic. ad Quintum fratrem, lib. 3. epist. Fundum audio te hunc Bouilianum velle retinere: de eo quid videatur ipse constitues. Calus aiebat aqua dempta; & eius a-

quæ iure constituto, & seruitute fundo illi imposita, tamen nos precium seruare posse si vendere vellemus. Ecce, ius constitutum aquæ refert ad originem seruitutis Cicero: quod etiam Vlpianum fecisse non dubito. Vt ita quidem non videatur ei qui ius aquæ ducendæ tempore nactus erat, necessum fuisse docere de iusta seruitutis origine apud Vlpianum, qualis est seruitus quæ ex legato, donato, emptione, aut alijs modis legitimis in libero fundo constituitur.

8 An autem bona fides in vsucapionibus seruitutũ requirebatur, scio quæsitum. Equidem eam necessariam fuisse nunquam dubitaui: tum quòd seruitute vsum non videri scribat Paulus nisi eum qui suo iure vti se credidit, c. fi. Quemadmodum seruit. amit. tum etiam quòd is qui longa quasi possesione seruitutem acquirere volebat, ostendere (vt modò diximus) & probare debebat, non vi, non clam, non precariò eam se possedisse, c. si seruit. vind. Quòd igitur hæc tria probare debebat possessor, miror à viris doctis nonnullis traditum esse mala fide seruitutes acquiri potuisse.

E Sed

Sed illis fortè obſcurum ſatis Imperatoris Antonini reſcriptum quoddam impoſuit. Si aquam, inquit Antoninus, per poſſeſsionem Martialis eo ſciente duxiſti, ſeruitutem exemplo rerum immobilium tempore quæſiuiſti. c. 2. C. de ſeruit. & aqua. Ecce, ſeruitutes acquiri tempore rerum immobilium exemplo ſcribit Antoninus, hoc eſt, nō ſolùm ſciente, vt alij interpretantur, fundi ſeruientis domino, ſed etiã vt cum eius ſcientia & titulus & bona fides concurrant. Quod enim non vi, non clam, non precariò omnis acquiri tempore ſeruitus debebat, conſultus Antoninus an quis clam, hoc eſt, inſciēte domino ſine denunciatione ius aquæ ducendæ poſsit acquirere, reſpondit ſeruitutem eum acquiſiuiſſe qui aquam duxit per poſſeſsionem Martialis eo ſciente, hoc eſt, nō clam. d. c. 2. & c. 4. in fi. Quod vi aut clam. Vt ita exemplo rerum immobilium tempore ſeruitutes acquirantur, hoc eſt, bona fide & iuſto interueniente titulo. Hæc autem eiuſdem reſcripti verba: *Quòd ſi ante id ſpaciũ eius vſus tibi interdictus eſt, fruſtra ſumptus in ea refectos præſtari tibi poſtulas*, ad ſuperiora

 238

ta non pertinent: proinde sic accipienda puto, quasi diceret Imperator: si cùm sciente domino posstderes, tamen quià non iure possidebas, vsus seruitutis tibi fuerit iudicis pronunciatione interdictus: si quidem ante tempus vsucapionis, frustra sumptus tibi præstari postulabis: sin post illud tempus, existimarem præstandos esse. Sunt igitur huius responsi duo capita: vnum, quo consulebatur Antoninus, an clam, hoc est, inscio fundi seruientis domino siue aliqua possessoris denunciatione acquiri tempore seruitus poterat: alterum, an is qui in seruitute quam suo prædio deberi contendebat, vindicāda succubuit, poterat sumptus quos fecerat vindicare. ad prius caput respondit Antoninus, clam, hoc est, sine denunciatione, inscio prædij seruientis domino vsu diuturno seruitutem acquiri non potuisse: ad posterius verò respondens, distinctione vti visus est, vt si quidem ante tempus illud quod in vsucapionibus seruitutum obseruabatur, interdictus possessori fuisset vsus seruitutis, sumtus restituendi non essent: sin verò post illud

tempus, vtique restituendi viderentur. Et ita in vsucapionibus seruitutum non titulus tantùm, sed etiam bona fides requirebatur.

CAPITA HVIVS LIBRI SINGVLARIS.

Capit.

I. *De legibus populi Romani.*

II. *De priuilegijs sublatis.*

III. *De patria potestate.*

IV. *De prisco patronatus iure.*

V. *De in ius vocando.*

VI. *De prisco iure vindiciarum.*

VII. *De litis addictione.*

IIX. *De nexis.*

IX. *De vindicibus.*

X. *De testibus.*

XI. *De eius cui testimonium defuit obuagulatione.*

XII. *De tutelis.*

XIII. *De curatoribus furiosi, vel prodigi.*

XIV. *De seruitutibus itineris, actus, & viæ.*

XV. *De sumtibus funerum, & iure sepulchrorum.*

XVI. *De mancipationibus.*

XVII. De

XVII. *De vsucapionibus.*
XIIX. *De testamentis.*
XIX. *De succeßionibus ab intestato.*
XX. *De connubio patrum.*
XXI. *De diuortijs.*
XXII. *De tigno iuncto.*
XXIII. *De frugum excantationibus.*
XXIV. *De damno dato.*
XXV. *De iniurijs, & famosis libellis.*
XXVI. *De furtis.*
XXVII. *De publicis iudicijs & capitalibus.*
XXIIX. *Miscellanea quædam.*

IAC. RAEVARDI, I.C.

AD LEGES XII. TAB.

LIBER SINGVLARIS.

CAP. I.

De legibus populi Romani.

POPVLVS Romanus vt legem ferre, sic legem antiquare, & abrogare potuit. Antiquabat legem, quæ non perferebatur. Quo sensu antiquatam fuisse Tribuniciam rogationem de Veios commigrando, scripsit libro quinto Liuius.

Postquam enim Tribuni plebem assiduis concionibus agitassent, vt relictis Romanæ ciuitatis ruinis, in vrbem paratam Veios transmigrarent, tādem antiquata, inquit Liuius, huiusmodi lege, vrbs ædificari cœpta est. Quæ autem semel perlata iterum tollebatur, lex illa abrogari dicebatur. Lex, inquit Vlpianus, aut rogatur, id est, fertur: aut abrogatur, id est: prior lex tollitur. Et huius quidem abrogationis ea fuit auctoritas, vt nouis legibus antiquæ abrogatæ cederent, quemadmodum Varro testatus est lib. 8. de lingua Latina. An nō, inquit, sæpe veteres leges abrogatæ nouis cedunt? Cicero quoq; ad Atticum lib. 3. auctor est, nunquā esse obseruatas sanctiones earum legū, quæ abrogarentur. Nam si id esset, inquit, nulla ferè abrogari posset: neq; enim vlla lex est, quæ non se sepiat difficultate abrogationis. Ceterùm vnde ius illud ortum sit, vt veteres leges abrogatæ nouis cedant, & nunquam obseruentur sanctiones earū legum, quæ abrogarentur, exposuit Liuius. Legis enim cuiusdā Decemuiralis libro septimo meminit, cuius hæc fuisse

verba

verba videntur: IVSSVS POPVLI, ET SVFFRAGIA SVNTO. QVODCVNQVE POSTREMVM POPVLVS IVSSIT, ID IVS RATVMQVE ESTO. Ad quam legem visus est auctor ad Herennium libro secundo respexisse, quum eam defensionem tenuem esse contenderet, qua ostenditur id factum esse, quod ea lex sanciat, cui legi abrogatum, vel derogatum sit: id quod posteriori lege sancitum sit, esse neglectum. Nimirum quia illud demum ius, & ratum erat, vt aiunt Decemuiri, quod postremùm populus iusserat. Proinde si noua lege vetus esset abrogata sanctio, legi nouæ lex vetus omnino cedebat. Nec quidem in legum abrogationibus duntaxat locum lex ista Decemuiralis habuit, verumetiam si cui legi derogatū, subrogatum, aut obrogatū esset. Derogatur legi, auctore in fragmentis Vlpiano, cùm primæ legis pars tollitur: vel, vt Festus definit, cùm quid ex lege vetere quominus fiat, sancitur noua lege: Derogare ergo detrahere est. Subrogatur, cùm aliquid primæ legi adijcitur: Ob-

rogatur deniq;, quum mutatur aliquid ex prima lege. Ergo quodcunq; populus abrogando, derogando, subrogando, & obrogando postremùm iusserat, id ius ratúmque erat. Quòd autem Paulus contendit, non esse nouum vt priores leges ad posteriores trahantur, cap. 26. de legib. hoc ad legum abrogationes non pertinet, verùm tunc locum habebat, si cui legi veteri aliqua sanctione noua derogatum, subrogatum, aut obrogatum esset: tunc enim lex vetus ex noua lege sic dependebat, vt hæc sine illa, & è contra, in vsu esse, aut in iudicijs versari nulla ratione posset: id quod ex auctore ad Herennium demonstrauimus.

CAP. II.

De priuilegijs sublatis.

ALIO sensu Decemuiri, alio item Iurisconsulti priuilegia sunt interpretati, Illi quidem omnes illas leges priuilegiorum nomine complexi sunt, quæ in priuatos homines ferebantur: cùm è contrario legis ea vis semper esset,

ſet,vt ad omnes pertineret.Iuriſconſulti verò ius illud ſingulare priuilegium appellarunt,quod manifeſta & euidens æquitatis ratio, contra vulgares iuris communis regulas,aliquando cogit indulgeri. Decemuiri nulla admittunt priuilegia: Iuriſconſulti ea requiri non diſsimulant. Nec enim comitijs centuriatis aliqua irrogari priuilegia paſsi ſunt Decemuiri. Expreſſè enim pro domo ſua teſtatus eſt apud Pontifices Cicero, vetare leges ſacratas, vetare 12. tabulas,leges priuatis hominibus irrogari,id eſſe enim priuilegium:neminem vnquam tuliſſe: nihil eſſe crudeliùs, nihil pernicioſiùs, nihil quod minùs Romana ciuitas ferre poſsit. Idem Cicero huius legis verba libro tertio de legibus hunc in modum refert: PRIVILEGIA NE IRROGANTO. Et quia in ijſdem tabulis huiuſmodi caput ſequitur: *De capite ciuis niſi per maximum comitiatum ne ferunto*, inde quidam ſtatim ratiocinati ſunt,priuilegia per comitiatum maximum irrogari potuiſſe: quo nihil poteſt abſurdiùs dici, præſertim cùm eodem in loco Cicero leges haſce

duas præclarissimas de duodecim tabulis tralatas scribat, earúmq; alteram priuilegia tollere, alteram de capite ciuis rogari nisi maximo comitiatu, vetare. Nec quem moueat, quòd in eodem de legibus libro tertio dixerit expressè Cicero, ferri de singulis nisi centuriatis comitijs, Decemuiros noluisse. Illud enim non ad priuilegia, sed ad rogationẽ de capite Romani ciuis omnino pertinet. Vetant, inquit, priuilegia irrogari, hoc est, in priuatos homines leges ferri: vetant, inquit, de capite ciuis nisi per maximum comitiatum ferri, hoc est, de singulis. Igitur priuilegium omne secundum Decemuiros iniustum est, & improbum, & idcirco nec irrogandum: secundum Iurisconsultos verò probum, iustum, ac sæpe necessarium: qualia sunt, creditorum priuilegia, priuilegium fisci, & id genus alia.

Cap. III.

De patria potestate.

STIPVLATIO quatenus conuentio est, iuris non ciuilis tantùm, sed etiam,

iam gentium eſt: quatenus contractus, iuris ciuilis eſt,non gentium.Teſtamentum quatenus ſuprema voluntas definitur,iuris tam gentium eſt,quàm ciuilis; quatenus verò iuſta voluntas, iuris ciuilis eſt,non gentium. Sic quoq; patria poteſtas,iuris ciuilis, & gentium eſt, & eſt quoq; iuris ciuilis tantùm. Eſt quidem iuris ciuilis,&gentium ratione poteſtatis,quia omnibus hoc gentibus innatum eſt,& ab ijs obſeruatur, vt filius in ſui patris ſit poteſtate, c. 2.de iuſt. & iur. Eſt verò iuris ciuilis tantùm, quia ex iuſtis nuptijs, quas ſoli ciues Romani contrahunt,ea ſic conſtat, vt iure ciuili plurima patri conceſſa ſint, quæ gentium iure eidem non conceduntur. Ideóque ius poteſtatis, quod ſoli ciues Romani in liberos habent, ius dicitur proprium ciuium Romanorum,cap. 3. de his qui ſunt ſui. §. 2. inſtitu. de patr. poteſt. Neque enim peregrinus ciuem Romanum, nec ciuis Romanus peregrinum in poteſtate habere poteſt. Et idcirco ſi patri, vel filio aqua & igni interdictum eſſet, patria huiuſmodi poteſtas tollebatur: Siquidem is cui aqua

&

& igni interdictum erat, peregrinus fiebat, auctore in fragmentis Vlpiano, tit. 10. Eóque respexisse omnino visus est libro decimo epistolarum Plinius, ab Imperatore Troiano Chrysippo cuidam, eiúsque vxori ciuitatem postulans. Rogo ergo, inquit, vt propinquis eius des ciuitatem Chrysippo Mithridatis, vxoríque Chrysippi Stratonicæ Epigoni. Item liberis eiusdem Chrysippi, Epigono & Mithridati, ita vt sint in patris potestate, vtq; ijs in libertos seruetur ius patronorum. Illud autem ius potestatis, quod cum reliquis gentibus ciues Romani habent commune, ad ius non solùm ciuile, sed etiam gentium referri debet. Idq; inter ceteros apertè testatus est idem Plinius, de hæreditatum vigesima differens in Panegyrico. Tu quidem, inquit, Cæsar illam exceptionem remouisti, si modò filius in patris potestate fuisset: intuitus opinor vim legémque naturæ, quæ semper in ditione parentum esse liberos iussit. Et hoc illud est, quod hunc in modum Cicero scribit libro tertio offic. Maiores aliud ius gentium, aliud ciuile esse voluerunt:
quod

quod enim ciuile, non idem continuò gentium: quod autem gentium, id ciuile debet esse. Ius autem potestatis, quod proprium ciuium Romanorum dicitur, inde ab ipso Romanæ ciuitatis exordio trahit originem. Temporibus siquidem Romuli; omnis etiam necis in filium patri iure ciuili auctoritas indulgebatur: maiórque concessa patri in filium potestas fuit, quàm domino in seruum. Seruus enim venditus, deinde libertatem adeptus, sui iuris fiebat. Filius verò à patre venditus; si liber fieret, rursus in patris potestatem redigebatur, & post tertiam demùm venditionem eximebatur è potestate, vt auctor est Dionysius, libro secundo. Proinde si quid commisisset filius, quod castigationem, aut etiam seueriorem aliquam requireret animaduersionem; castigandi, & in filium animaduertendi; omnem patri permisit Romulus potestatem: adeò vt occidere, vendere, in exilium mittere, alijsq; supplicijs filium pro arbitratu afficere pater sine fraude potuerit. Nec quidem videri potest Romulus tyrannidem, aut carnificinam aliquam paren-

tum

tum iure iniustam tolleraſſe, vt imperitis quibuſdam perſuaſum eſſe intelligo, verùm ſcelera filiorum iuſtis parentum decretis vindicari voluiſſe. Hæc cùm ita ſint, videamus quo ſenſu accipi debeat, quod cap. vlt. C. de patr. poteſt. hunc in modum Conſtantinus ſcribit: *Libertati à maioribus tantùm impenſum eſt, vt patribus quibus ius vitæ in liberos, necisq́ potestas olim erat permiſſa, libertatem eripere non liceret.* Nónne qui filium vendit, libertatem eripit? Si pater, qui filium vendit, eriperet libertatem filio, vtique filius manumiſſus non ingenuus, ſed vt reliqui ſerui libertinus efficeretur. Libertatem autem pro ingenuitate accipi, non eſt nouum, cap. 40. de liberal. cauſſa. c. 21. de ſtat. hom. Permiſerunt itaque maiores à patribus filios vendi, & in ſeruitutem redigi, ſalua tamen libertatis, hoc eſt, (vt interpretari videtur Iulius Paullus, libr. 5. ſentent. titul. 1. in princip.) ingenuitatis prærogatiua, ſic vt manumiſsi inter ingenuos cenſeantur, non autem inter libertinos. Sed an poſtliminium habeant? Poſtliminium habere filium à patre venditum, negat

aperte

aperte Cicero de Orat.libr.1.Memoria enim proditum esse ait, quem pater suus, aut populus vendidisset, aut pater patratus dedidisset, ei nullum esse postliminium. Ceterùm an ius istud potestatis scripta lege proditum sit, an verò sine lege, dubitat Dionysius. Nobis aliquando placebat expressa quadam Romuli constitutione illud fuisse introductum: sed in contrarium me vocat Vlpiani sententia, qui ius istud potestatis moribus receptum fuisse arbitratus est; cap. 8. de stat. hom. Scribit etiam Pomponius in initio Romanæ ciuitatis populum sine certa lege, sine iure certo primùm agere instituisse; cap.2.in princ.de orig. iur. Proinde huiusmodi iure incerto ius patriæ potestatis fuisse receptum, quàm per certam aliquam legem Regiam, est verisimilius. An autem ius istud potestatis ante exactos Reges in vsu Romæ desierit esse, videamus. Numa Pompilius omne ius vendendi filios, connubio parẽtum cõsensu iunctos, parentibus, si Dionysio credimus, expressa lege ademit. Nec quidem ius vendendi huiusmodi

filios duntaxat, ſed etiam omne ius necis, & ſeuerioris in filios animaduerſionis Numam ademiſſe parentibus, omnino mihi perſuaderem, niſi expreſſè ſcripſiſſet Liuius, cùm de prouocatione Horatij, qui propriam ſororem interemerat, ad populum certabatur, motos tunc fuiſſe homines in eo iudicio, maximè P. Horatio patre proclamante, ſe filiam iure cæſam iudicare ſeque ni ita eſſet, patrio iure in filium animaduerſurum fuiſſe. Vnde ſtatim conieci, ius in filios animaduertendi necdum Tulli Hoſtilij, qui tunc regnabat, temporibus ademptum parentibus fuiſſe. Porrò non multò poſt Hoſtilium Seruius Tullius Tarquinij ſucceſſor, legem tulit, qua filium parentes verberantem Diuis parentum ſacrum eſſe voluit. Et quia huiuſmodi facinus iure poteſtatis patriæ à parentibus vindicare Seruius non permiſit, ſi non parentibus omne in filios animaduertendi ius eo tempore ademptum fuiſſe videatur, ſaltem patriæ poteſtatis iure ſaluo, tantæ impietatis auctores filios ſic Rex voluit puniri, vt à quouis impunè poſſent occidi. Verba

legis

legis hæc sunt: SI PVER PARENTEM VERBERIT, AST OLLE PLORASSIT PARENTES, PVER DIVIS PARENTVM SACER ESTO. auctore Festo, lib. 14. Quæ lex etiam Virgilio nota fuit: ait enim libro sexto, apud inferos puniri quibus *Pulsatusue parens, aut fraus innexa clienti.* Scribit idem Festus (vt hanc legem obiter explicemus) plorasit parentes, idem esse ꝗ clamarit. Sed quia qui proquiritant, qui iubilant, etiam clamant, videamus quid inter proquiritare, iubilare, & parentes plorare intersit. Varro scribit lib. 5. de lingua Latina, qui fidem Quiritium clamans implorat, eum dici proquiritare: & vt quiritare vrbanorum, sic iubilare rusticorum esse. Simili modo qui parens parentum implorabat auxilium, parentes plorare dicebatur. Solebat autem is cui vis aliqua fiebat, si quidem ruri ageret, iubilare: sin verò in Romana ciuitate, & ciuis esset, proquiritare. Vnde illud Terentij in Adelphi.

Obsecro populares ferte misero atq; innocenti auxilium,
Subuenite inopi.

In quem locum Donatus, & hoc est, inquit, quod veteres quiritare dicebant, Quirites conclamare. Quo spectat etiam Plauti illud in Curcul.

—— Ergo ambula in ius. hem tibi.

CN. O *ciues, ciues.* MI. *Quid clamas?*

Si denique parens esset qui à filio vim pateretur, parens parentes plorabat, hoc est, conclamabat, & Diuis parentum sacer erat filius, hoc est, eius facinus conclamatis parentibus Diuis parentum sic deuouebatur, vt filius à quouis sine fraude posset occidi, & qui eum occidisset, parricidij non damnaretur. Qua quidem lege Regia vsi non sunt Romani perpetuò. Scribit enim Vlpianus, si filius matrem, aut patrem, quos venerari oportet, contumelijs affecisset, aut impias manus eis intulisset, præfectum vrbis delictum ad publicam pietatem pertinens, pro modo eius vindicasse. cap. 1. de obseq. parent. & patron. præst. Potestatis itaque patriæ ius, quo impunè filios vendere & occidere parentibus omnino erat liberum, ante exactos Reges, nisi me vehementer coniectura fallit, in vsu esse desijt. Quamuis

interim inficiari non posſim, Decemuiros in quartam ſuarum legum tabulam eum quoque morem retuliſſe, quo non niſi poſt tertiam venditionem patris poteſtate filios liberari erat receptum; idq; Dionyſium ſcripſiſſe libro ſecundo. Verùm eam fuiſſe Decemuirorum intentionem, vt veterem & incertam illam vendendi filios conſuetudinem, quæ Romuli temporibus in vſu erat, noua lege confirmare voluerint, mihi nequaquam perſuadeo. Dicam itaq; quod ſentio liberè. Romuli temporibus poſt tertiam demùm venditionem filius poteſtate patria liberabatur, & ſui iuris fiebat. Voluerunt quoque Decemuiri, poſt tertiam demùm venditionem filios ſui iuris fieri: Sed diuerſa ratione. Romulus per venditiones tres veras tres venditiones intellexit. Decemuiri verò ne ius antiquũ penitùs immutatũ cum magiſtratu videretur, aliqua nõ legum duntaxat, ſed & morum veterũ ſupereſſe veſtigia voluerunt. Ideoq; tres illas venditiones, ſine quibus è patris poteſtate filius more maiorum non eximebatur, in ſuas tabulas retulerunt.

Itaque filius ter mancipatus, ter manumissus, & more maiorum, & lege Decemuirali sui iuris olim fiebat. More maiorum quidem, si ter verè mancipatus, ter verè manumissus fuisset: lege verò Decemuirali fiebat sui iuris filiusfamiliâs emancipatione, hoc est, tribus imaginarijs mancipationibus & manumissionibus. Liberi, inquit Vlpianus in fragmentis, tit. 10. parentum potestate liberantur emancipatione, id est, si postea quàm mancipati fuerint, manumissi sint. Per emancipationem autem, imaginariam apud Vlpianum intelligi, non aliquam veram venditionem, Caius in suis institutionibus demonstrat libr. 1. tit. 6. Emancipatio, inquit Caius, hôc est, manus traditio, quædam similitudo venditionis est. Et ad huiusmodi emancipationem legem hanc Decemuiralem pertinuisse, expressè testatus est idem Vlpianus eod. tit. 10. Cùm enim dixisset, filios patria potestate emancipatione liberari, subiecit: *Sed filius quidem ter mancipatus, ter manumissus, sui iuris fit. Id enim lex. 12. tabul. iubet his verbis:* SI PATER FILIVM TER VENVNDAVIT, FI-

LIVS

LIVS A PATRE LIBER ESTO. Nec verò dubitabit, quin hæc interpretatio nostra verissima sit, qui satis emancipationum solennia apud Caium diligenter excusserit.

CAP. IV.

De prisco patronatus iure.

SCRIBIT lib. II. Dionysius, Romulum patricijs plebeios commendasse, optione cuique è vulgo data quem vellet patronum eligendi, more ab Atheniensibus repetito: & eam pauperum tutelam patronatum appellatam fuisse: iúsque patronatus officijs tum inde apud Romanos durantibus huiusmodi constitisse: nimirum vt patroni clientibus de iure responderent, cuius illi rudes erant, & ignari: absentium æquè atque præsentium curam gererent: adessent in iudicijs, omnémque accusatoris impetum sustinerent. Iuxta Plauti illud in Menec.

Iuris vbi dicitur dies, simul
Patronis dicitur: quippe qui pro illis
Loquantur, malè quæ fecerint: aut ad

Populum aut in iure, aut apud iudicem res est.
Sic me hodie nimis sollicitum cliens (quam
Quidam habuit: neq; quòd volui agere quic-
Licitum est; ita me attinuit, ita me detinuit.
Apud Aediles pro eius factis plurimis,
Pessimisq; dixi caussam.

Clientes autem patronis, qui tenuioris erant fortunæ, quàm vt filias honestè commodéque possent elocare, in elocandis filiabus opitulabantur, eósque eorúmque filios ab hostibus inter ceptos, sumptu proprio redimebant. Et fuit certè ius istud patronatus tantæ apud veteres auctoritatis, vt contenderit expressè M. Cato, patrem primum, deinde patronum proximum nomē habuisse: auctore Gellio lib. 5. c. 13. Proinde non est dubium, quin seuerè in patronos fraudulentos Romani animaduerterint. Sanè Dionysius auctor est, clientem aduersus patronum, aut patronum aduersus clientem dicere testimonium non potuisse: nec alterum ab altero accusari, aut inter inimicos numerari: quicquid horum fecisset, teneri eum Romuli lege de proditoribus, eúmque vt Diti sacrū, interficere cuilibet liberum fuisse.

se. Atque huius quidem prisci iuris Decemuiri etiam nostri aliquam in suis tabulis memoriam superesse voluerunt. Ideoq; ius istud patronatus à Romulo vti introductum fuit, ita in suas quoque tabulas transtulerunt, his verbis: PATRONVS SI CLIENTI FRAVDEM FAXIT, SACER ESTO: quemadmodum Seruius Honoratus, & post eum Iulius Sabinus exponentes illud Virgilij, *Et fraus innexa clienti*, adnotarunt. Refert idem Sabinus, per fraudem in hac lege præuaricationes Vrbanum intellexisse, quod mihi ad omnem fraudem, dolúmque malum potiùs referendum videtur. Voluerunt itaque Decemuiri, patronum qui clientem fraudasset, sacrum esse. Morem Romanis fuisse ait Dionysius, vt quos vellent impunè occidi, eorum corpora deuouerent Deo cuipiam, præcipuéq; Dijs inferis. Eumq; morem obseruasse Romulum in fraudibus patronorum, clientumq; vindicandis, idem expressè addidit Dionysius. Quo sensu hominem sacrum accepisse in hac lege Decemuiros dubium non est: quamuis hominem sacrum Festus

eum definierit, quem populus iudicauit ob maleficium, neque fas est eum immolari, sed qui occidit, parricidij non damnatur. Quæ quidem Festi definitio aliò referri debet. Et certè Liuius lib. 3. L. Valerio & M. Horatio Consulib. sancitam, ait, nouam fuisse legem, ne quis vllum magistratum sine prouocatione crearet: qui creasset, eum ius fasq; esse occidi, nec eam cædem capitalis noxæ haberi. Ad quam legem Festi definitio non incommodè trahi posse videtur.

CAP. V.

De in ius vocando.

QVI ius suum volebant persequi, in ius aduersarium vocabant: quem sequi nolentem attestationis medio ducebant, & reluctantem omnino trahebant, siq; opus esset, rapiebant. Plautus in Penulo:

Sed quid ego dubito fugere hinc in malam crucem,
Priusquam obtorto collo ad Prætorem trahor?

Erat

Erat enim lege ſancitum Decemuirali, in ius vocati vt irent. Auctor ad Herennium, lege ius eſt, inquit, vt in ius eas cùm voceris. Cicero libr. 3. de legibus: A pueris, Quinte, didicimus, SI IN IVS VOCET, ATQVE EAT, & huiuſmodi alias leges nominare. Si autem in ius vocatus vitio, morbóue, id eſt, neque febriculoſo, neq; graui nimium, ſed vitio quodam imbecillitatis, atque inualentiæ ire in ius non poterat, ei iumentum, hoc eſt, vectabulum (vt Cæcilius apud Gellium libr. 20. interpretatur) quód iunctis pecoribus trahebatur, dari voluerunt Decemuiri. Eique haud aliter in ius ſequi, quàm ſtrata, qua nimis ægri portari ſolebant, arcera, recuſanti, arceram ſterni expreſſa lege prohibuerunt. quam legem hunc in modum apud Gellium eſſe reſtituendam exiſtimaui: SI MORBVS AEVITASVE VITIVM ESIT, QVI IN IVS VOCASSIT, IVMENTVM DATO: SI VOLET ARCERAM, NE STERNITO. In libris enim impreſsis mendoſè legitur: *Si nolet, arceram ne ſternito*. pro, *Si volet arceram, ne ſternito*. Item,

eſſet, pro *eſit*. Decemuiri itaq; poſtulanti arceram reo ſterni vetuerunt: non quòd eam ſternere ſi actor voluiſſet prohiberetur, verùm quòd eam reo ſine arcera in ius ſequi recuſanti, inuitus actor ſternere non cogeretur. Ea ſiquidem eſt (prout illam Sextus Cæcilius interpretatur) Decemuirorum ſententia, vt in ius vocato pauperrimo homini, vel inopi, qui aut pedibus fortè æger eſſet, aut quo alio caſu ingredi nequiret, ploſtrum daretur: ne cauſatio ægri corporis perpetuam daret fidem detrectantibus, iuríſque actiones declinantibus, vacationem. Nec quidem ſi morbus ſonticus, quem vehementiorē vimque grauiter nocendi continentem interpretatur idem Cæcilius, reum inuaſiſſet, arceram ſterni permiſerunt Decemuiri, ſed iudicij diem diffiſum eſſe voluerunt, c. 2 §. 2. Si quis cautio. Decemuiri cum diem diffindi dicebāt, qui differebatur. Nec dubium eſt, quin hanc legem de diffindendo die à Numa Rege deſumpſerint. Nam certa quædam vitia enumeraſſe viſus eſt Numa, quibus ſi iudex, vel altervter ex litigatoribus im-

pe-

peditus esset, dies iudicij diffinderetur. Eiúsque legis particulam, quæ apud Festum libr. 16. mendosissima exstat, omnino mihi persuasit Iacobus Cuiacius acutissimus interpres, sic esse restituendam: SI QVID HORVM FVIT VITIVM IVDICI, ARBITROVE, REOVE, DIES DIFFISVS ESTO. In exemplaribus impressis pro *Diffisus*, legitur *Diffensus*, erroris non admodum obscura origine, siquidem veteres ita scribere solebāt, *diffeisus*, pro *diffisus*: quod cùm non perciperent imperiti librarij, *diffeisus* loco, *diffensus* posuerunt. Dies autem ita diffindi solet ex lege duodecim tabularum, vt si morbo sontico actor vel reus impeditus esset, morbum in iure allegari per amicum curaret: tunc Prætor excusatione cognita, quia Decemuiri ob morbum sonticum volebant diem iudicij diffisum esse, in diffindendo die hac formula vtebatur: HIC DIES DIFFISVS ESTO. vt auctor est Acron in Horatium. Ergo vocatus in ius, ni morbo esset opus iumento, nive morbo sontico dies iudicij diffisus esset, statim in ius sequi actorem cogebatur: eiquę

eíque non ſequenti præſentibus ante-ſtatis auctor iudicium denunciabat. Anteſtatos autem inde appellatos putauit Porphyrion, quòd ante ſuperſtites, ſiue teſtes deberent aduocari, & in teſtimonium adhiberi, quám auctor reum manu poſſet præhendere. Et id quidem expreſſa Decemuirali lege fuiſſe cautum, idem addidit: quam ego ſic reſtituo: SI VIS VOCATIONI FVAT, TESTAMINI: IGITVR EM CAPITO ANTESTARI. Veteres autem *fuat* dixiſſe pro *fiat*, expreſſè teſtatur Nonius Marcellus, & in Virgilium Iulius Sabinus. *em* quoque pro *eum* antiquos poſuiſſe, auctor eſt Feſtus. Itaque ſi actor aduerſariumvocaret in ius, & is vi reſiſteret, (vt ita vis fieret vocationi) voluerunt Decemuiri actorem teſtari, hoc eſt, teſtes aliquot aduocare, *igitur em capito*, id eſt, tunc eum capito, ſiue eum manu præhendito: *anteſtari*, hoc eſt, atteſtando, ſiue Græcorum more, τῷ μαρτυρήσασθαι. Sic enim anteſtari Græcè dici ex ædis Beati Germani Pariſienſis Lexico primus obſeruauit Barnabas Briſſo-

Brissonius. Vt ita ne ex lege quidem. 12.tabularum reus manu præhendi sine antestatione potuerit. Nec verò satis erat Decemuiris manibus antestationis medio reos præhendi, verùm si caluerentur, si pedem struerent, hoc est, si frustrarentur, vix pedem pedi præferrent, fugerent, ociosè irent, remorarentur (vt Festus in verbo *Struit*, & Caius cap.233.de verb. sign. interpretantur) manus in reos inijci, hoc est (vt mihi quidem videtur) manibus reos trahi, & rapi in ius permiserunt Decemuiri, his verbis: SI CALVITVR, PEDEMVE STRVIT, MANVM ENDOIACITO. vt auctor est idem Festus. Antestationes autem sic fieri solebant: Auriculâ actor vnius ex superstitibus attingens, sic eum interrogabat, *Licet antestari?* Si ille responderet, *Licet*, manus in aduersarium inijciebantur, pérq; manus iniectionem ducebatur, trahebatur, siq; opus esset, ad Prætorem obtorto collo rapiebatur. Horatius libro primo, serm. sat. 9.

Casu venit obuius illi
Aduersarius: & quò tu turpissime? magnâ
Exclamat voce. &, licet antestari? ego verò

Oppo-

Oppono auriculam: rapit in ius, clamor vtrimq;,
Vndiq; concursus.

Vnde satis perspicuum est, medio antestationis, in aduersarios manus sic olim actores iniecisse, vt eos reluctantes, pedémve struentes, vi ad Prætorem raperent. Hîc illius façienda mentio antiqui lapilli est, quem cùm tuus Marce generosissime, germanus frater Guidò Laurinus mihi nuper exhibuisset, statim ea quæ de antestatione coniecturis aliquot verisimilibus confirmaram, esse verissima deprahendi. Erat enim insculpta lapillo manus atterens auriculam, cum hac inscriptione, ΜΝΗΜΟΝΕΥΕ, quod idem est cum memor esto. Eóque referendum esse illud Virgilij in Bucolic. *Cynthius aurem vellit, & admonuit.* vir clarissimus, eruditionísque tibi, & affinitatis nomine charissimus, Iacobus Susius nuper dum hæc legeret, rectè animaduertit. Et sic quidem aliud nihil in effectu significare videtur antestari, quàm testibus vti, vel, vt Plautus ait, testes facere, quando actor in reum manus inijcere volebat. Plaut. in Curcul.

*Ne facias testes,neq; equidem tibi debeo quic-
quam.*

Quin & Caius cùm de illis ageret, qui neque sequuntur, neque ducuntur, in reum manus inijci solere, reum manibus teneri scribens, indicare visus est: Solutum,inquit, non intelligimus eum, qui licet vinculis liberatus sit, manibus tamen tenetur,cap.48.de verb. signific. Quò d si antestatus non esset actor, & manum iniecisset,iniuriarum, vt existimat Acron,reus constitui poterat.Hinc illud Plauti in Curcul.

*Hoccine pacto indemnatum,atq; intestatum mè
arripi?*

Nec immeritò, qui enim non reluctantem trahit,aut rapit, vim inferre videtur. Proinde ne sine iusta caussa sic in aduersarios sæuirent actores, lege constitutum reor Decemuirali, vt qui sine antestatione in reum manus iniecisset, iniuriarum posset conueniri. Nec verò huius antestationis solennitas in tantum ab aliorum testimoniorum iure discedebat,quin vt à testimonijs reliquis, sic ab antestatione serui repellerentur. Plautus in Curcul.

—Ser-

Seruon' antestari? PH. *Vide.*

C. *Hem, vt scias me liberum esse.*

Porrò vt quis in ius raperetur, non semper opus antestatione fuit: nam si reus improbus esset, & intestabilis, vt sunt lenones, fures, & id genus alij, sine antestatione ad Prætorem rapiebatur: id ꝙ doctissimus Præceptor meus Hopperus in eruditissimo suo de iuris arte libro tertio adnotauit. Vtiliùs siquidem erat, plagiarios, & fures priuata manu, ciuiúmque concursu ad Prætorem sine antestatione rapi, quàm sub prætextu securitatis tranquillitatísque publicæ, tergiuersatione rapinis, plagijs, aut furtis indulgere. Quod cùm ita sit, mirum nemini profectò videri debet, in improbos huiusmodi homines manus etiam sine antestatione inijci consueuisse. Sic Lyconidem adolescentem aulæ quadrilibris furem suspicans Euclio, in ius rapere visus est voluisse, apud Plautum in Aulularia:

Nisi refires. L. *Quid tibi ego refiram?*
E. *Quod surripuisti meum.*
Iam equidem ad Prætorem herclè té rapiam,
& tibi scribam dicam.

Nam

Nam quòd nullam hîc superstitum optauerit præsentiam Euclio, quòd nullum viatoris implorauerit auxilium, hinc potest probabiliter argui, communi iure in eum quem furem esse non dubitabat adolescentem manus inijcere Euclionem potuisse. Similiter in Persa, cùm in Dorpalum lenonem manus inijceret Saturio parasitus, interrogatus à lenone án ne antestaretur, respondit:

——Tuáne ego caussa carnifex
Cuiquam mortali libero aures atteram,
Qui hîc commercaris ciues homines liberos?

Rursus in Rudente, cùm Labrax leno à Pleusidippo in ius vocaretur, sic eum interrogabat Pleusidippus:

Rapier hinc obtorto collo mauis, an trahi?
Vtrumuis opta dum licet.

Cúmque se neutrum velle leno respondisset, subiecit statim Pleusidippus:

Abi sané ad littus curriculo Trachalio,
Iube illos in vrbem ire obuiam ad portum mihi,
Quos mecum duxi, qui hunc ad carnificem trahant.
Ego hunc scelestum in ius rapiam exulem.

Age ambula in ius. L. *quid ego deliqui?*

Et paulò pòst:

----Obsecro subueni mi Charmides,
Rapior obtorto collo. CH. *quis me nominat?*
L. *Viden' me vt rapior?* CH. *video, & inspecto lubens.*
L. *Non subuenire mihi audes?* CH. *quis homo te rapit?*
L. *Adolescens Pleusidippus.*

Ceterùm, si honestior esset persona, quàm vt eam rapi conueniret, (erant enim qui in ius vocati, duci, aut rapi ne medio quidem antestationis poterant, vt ex epigraphe cap. 48. de verb. sign. colligimus) diem ei dicebat, eámque promissa pœna, quam multam Plautus appellat, datísve, ni prædia possideret, vadibus, vel pignore, dimittebat. Plaut. in Capt.

His diem dicam, irrogabo multam.

Nam quod lege cautum fuisse diximus, in ius vocati vt irent, Prætor illud edicto sic est interpretatus: *In ius vocati vt eant, aut satis, vel cautum dent.* Quòd enim certos Prætor sessionum haberet dies, quibus postulationibus, quibus etiam cognitionibus eum vacasse, libro pri-

mo Variorum demonstrabimus: manus in aduersarium inijciendi opportunitate actores fraudari diutius Prætori iniquum videbatur. Proinde concessit agere volentibus aduersarios suos vadari, hoc est, sic in ius vocare, vt ni pœnã stipulantibus actoribus promitterent, aut satis vel cautum aliquo modo darent, prædiáve possiderent, manus iniectionem paterentur, & medio antestationis vel ad prætorem, si is postulationibus operam daret, ducerentur: vel si alijs negocijs occupatus esset Prætor, in carcere proxima postulationum die in iure sistendi caussa adseruarentur. Plautus in Persa.

---Vadatur hic me. P. vtinam vades
Desint, in carcere vt sis.

Quod etiam de his qui neque sequuntur, neque ducuntur, Caius adnotasse visus est, cap. 48. de verb. signific. Ac ne eum, inquit, intelligimus solutum, qui in publico sine vinculis seruatur. Per publicum enim carcerem siue custodiam intelligi, illud Plauti iu Amphit. liquidò demonstrat: *--- Ita*
Peregrè adueniens, hospitio publicitùs accipiar.

Vades autem dicti sunt, qui pro altero vadimonium promittebant: dictósque putat Acron, quòd qui eos dederat, vadendi haberet potestatem. Et quamuis putauerit Festus, vades sponsores significare datos in re capitali, nihilominus tam in ciuilibus, quàm in capitalibus caussis vades dari, vadimoniúmq; promitti solere, ex sola quam Cicero pro P. Quintio scripsit oratione, satis probari potest. Promittitur autem vadimonium, cùm aliquis formula præscripta certo tempore se spondet præsentibus antestatis in ius venturum. Nec aliter exigi vades potuisse existimo, quàm si de reo sibi non satis confideret actor, eum non ignorans rebus incœptis non satis idoneum. Tunc enim consuetudinem fuisse scribit Varro, vt reus pro se alterum constitueret. Quasi è contrario, si reus incœptis rebus satis esset idoneus, vades peti non debuerint. Hinc factum deinde suspicor, vt apud Macrum possessores rerum immobilium satisdare non debuerint. cap. penul. Qui satisd. cog. Et cùm Vlpianus duplicem esse in iudicio sistendi cautionem scri-

beret,

beret, vnam nudam, ſatiſdato alteram: ſi domum reuocandi beneficio gauderet reus, nuda cautione promitti vadimonium addidit. Vt ſic non ſolùm poſſeſſores rerum immobilium, aliją; rebus incœptis ſatis idonei, à ſatiſdatione liberarentur, verùm etiam qui domum reuocandi ius habebant. Si itaque reus non ſatis locuples actori videretur, nec domum reuocandi, aut aliud aliquod habere priuilegium, ſic cum actor vadari ſolet, vt ſi nulla idonea interueniret ſatiſdatio, manus ab iniectione non abſtineret. Ideòque vades, vel pignus dare vadatus debebat. Vades reum ſiſtere certo die promittebant. De pignore autem addidi, quòd vt reis, ſic etiam pignoribus idoneè caueri Vlpianus reſponderit, c. 1. §. 7. de collat. Quo modo ſatiſdato, aut pignoribus datis idoneè caueri, & ſi fides ſine ſatiſdatione habita fuerit promittendi, idoneè cautum videri, reſpondit idem Vlpianus, cap. 4. §. 6. de fidei com. libertat. Hanc enim veram eſſe cautionum, quæ iudicio ſiſtendi cauſſa in vſu erant, diſtinctionem, ſatis indicat titulus o-

ctauus libri secundi Pandectarum. Et hæc quidem omnia sic olim locum habebant, si Romanum ciuem ciuis Romanus in ius vocasset. Ceterùm si cum hoste manus esset conserenda, nec trahi, nec rapi peregrinum in ius passi sunt Decemuiri, sed diem duntaxat condici. Hostis, inquit Cicero lib. 1. offic. apud maiores nostros is dicebatur, quem nũc peregrinum dicimus: indicant duodecim tabulæ, AVT STATVS DIES CVM HOSTE. Et hæc hactenus de in ius vocando.

CAP. VI.

De prisco iure vindiciarum.

INITIO ciuitatis Romanæ hæc fuisse priuatorum iudiciorum ratio videtur, vt qui rem suam vellet persequi, manum cum aduersario cõsereret. Nam de qua re disceptabatur, siue ager, siue quid aliud esset, solet eam actor cum aduersario manu prahendere, & in ea re omnibus verbis vindicare: quæ vindicatio, vindicia dicebatur, eáque vindicia correptione manus in re, atque in

loco

loco præſenti, auctore Prætore ex 12. tabulis, fiebat, in quibus ita ſcriptum eſt: SI QVI EX IVRE MANVM CONSERVNT. auctore Gellio, lib. 20. cap. 9. Cùm enim anguſtioribus, quàm quibus Italia circumſcribitur, Romanum imperium finibus concludebatur, tunc qui iuriſdictioni præerant vnà cum litigatoribus ex iure in fundum controuerſum, dicendarum vindiciarum cauſſa, proficiſcebantur: ibiq; manuum facta conſertione, quem ſuum eſſe fundum actor contendebat, eundem contrà vindicabat reus: eámque vim quæ per huiuſmodi manus correptionem fiebat, ciuilem, & feſtucariam verbo dictam, non manu factam fuiſſe, idem Gellius expreſſe teſtatus eſt. Ceterùm poſteà quàm Prætores, propagatis Italiæ, orbiſq; Romani finibus, datis iuriſdictionibus, negotijſq; occupati, ex iure proficiſci dicendarum vindiciarum cauſa, in res longinquas grauabantur, inſtitutum eſt contra. 12. tabulas, tacito populi conſenſu, vt litigantes non ex iure apud Prætorem manum confererent, hoc eſt, non vnà cum Prætore manus

conferendæ gratia ex iure, siue loco illo in quo ius redditur, in locum controuersum proficisceretur: sed ex iure manu consertum vocarent, id est, alter alterum ex iure ad conferendam manum in rem de qua ageretur, vocaret: & simul in agrum (si de eo fortè controuersia esset) profecti, terræ aliquid ex eo, vti vnam glebam, in vrbem in ius ad Prætorem deferrent, atque in ea gleba tãquam in toto agro vindicarent. Quomodo autem huiusmodi manus consertio fieri soleat, litteræ antiquiores non declarant. Nec quidem perpetuò in fundum profecti sunt litigantes, indéque glebam in ius detulerunt. Fuit enim tandem à Iurisconsultis noua, & solennis quædam manus conferendæ ratio excogitata, quæ certis concepta verbis, & suum actori, & reo item suum, nec non suum quoque Prætori carmen præscribebat. Itaque quemadmodum Prætores negotijs varijs occupati, tandem dicendarum vindiciarum caussa proficisci grauabantur, sic litigantes etiam manus conferendæ gratia tandem in agros proficisci, indéque glebas in ius de-

deferre omnino desierunt. Ne tamen nouis aliquibus institutis omnis prisci iudiciorum ordinis solennitas aboleretur, visum fuit Pontificibus, qui iuri ciuili, & legis actionibus præerant, aliquam profectionem imaginariam, in veræ profectionis locum surrogare, qua litigantes certam inire viam, eámque redire docerent. Quo tempore hæc iudiciorum ratio in vsu fuisse videtur, quantum ex Cicerone pro Murena colligimus, vt actor cùm in ius vocasset aduersarium, hac in iure formula vteretur: FVNDVS QVI EST IN AGRO QVI SABINVS VOCATVR, EGO EVM EX IVRE MEVM ESSE AIO: INDE EGO TE EX IVRE MANV CONSERTVM VOCO. Citatus deinde reus vsus est hac formula: VNDE TV ME EX IVRE MANV CONSERTVM VOCASTI, INDE EGO TE REVOCO. Tum Prætor: VTRISQVE, SVPERSTITIBVS PRAESENTIBVS, ISTAM VIAM DICO: INITE VIAM. præstò aderat sapiens qui viam inire

doceret: REDITE VIAM. eodem duce redibant. Hæc iam tum etiam in vsu esse desierunt, cùm Prætor additis exceptionibus & replicationibus iùs in litis verba componebat. Tunc enim cuilibet ita vt sibi videretur, edere actionem fuit liberum, siue per libellum, siue per solam denunciationem: satísque erat hac vti formula in fundi vindicatione: *Fundum Tusculanum ex iure Quiritium meum esse aio.* Et quamuis hæc ita tam variè fuerint in iudicijs olim vsurpata, vna tamen eadémque perpetuò obseruabatur litis vindiciarum ratio, qua res tam diu vindicabatur, donec alterutrius ex ligitatoribus sacramentum iustum esset pronunciatum. Veteres siquidem & vindicijs, & sacramentis olim contendisse, vnico Ciceronis testimonio confirmari potest pro Milone. Eùm, inquit, deniq; cui iam nulla lex erat, nullum ciuile ius, nulli possessionum termini, qui non calumnia litium, non iniustis vindicijs, ac sacramentis alienos fundos, sed castris, exercitu, signis inferendis petebat. Nec id etiam ignorasse visus est Arnobius, aduersus gentes libro

bro quarto, dum ita scribit: Quis quæsitor, quis arbiter ceruicibus tantis erit, qui inter personas huiusmodi aut vindicias iustas dare, aut sacramenta conetur pronunciare non iusta? Vindicijs quidem res petebatur, quoties incertum erat, vter litigantium lite proprietatis pendente, rei controuersæ futurus esset possessor: sacramentis verò de ipsa re principaliter, hoc est, de rei proprietate contendebatur. Et idcirco fieri potuit, vt solo sacramento, nulla vindiciarum mota quæstione, de controuersis rebus disceptaretur. Idq; diligenter adnotasse, ac acutè animaduertisse Asconius mihi visus est, litem vindiciarum hunc in modum definiens: Lis vindiciarum est, cùm litigatur de ea re apud Prætorem, cuius incertum est quis debeat esse possessor: & ideo, inquit, is qui rem tenet, satisdat pro præde litis vindiciarum aduersario suo, quo illi satisfaciat, nihil se deteriùs in possessione facturum, de qua iurgium est: rursus cautione præstita, sponsione prouocatur ab aduersario certæ pecuniæ, aut æstimationis, quam amittat ni sua sit

haere-

hæreditas, de qua contenditur. Ceterùm si nulla possessionis fieret controuersia, solis sacramentis, nulla vindiciarum quæstione mota, sic cõtendebatur, vt is interim penes quem rei controuersæ possessio esset, idoneè satisdaret, auctore Paullo, libr. 1. sentent. titul. 11. Quoties hæreditas petitur, inquit Paullus, satisdatio iure desideratur, & si satisdatio non detur, in petitorem hæreditas transfertur: si petitor satisdare noluerit, penes possessorem possessio remanet: in pari enim caussa, potior est possessor. Proinde errare mihi plurimùm videntur, qui petitionem hæreditatis litẽ appellant vindiciarum. Hæreditates enim sacramentis petuntur, id est, legis actionibus: possessiones hæreditatum, si fortè de ijs esset contentio, lite principali pendente, vindicijs, nõ sacramentis alterutri ex litigatorib. addici solent. Eóq; mihi omnino visus est respexisse Cicero, cùm ita scriberet, in Verrina tertia: Si quis testamento se hæredem esse arbitraretur, quod tum nõ exstaret, lege ageret in hæreditatem, aut pro præde litis vindiciarum,
cùm

cùm satis accepisset, sponsionem faceret,& ita de hæreditate certaret. Sensus enim est, eum qui se hæredem esse arbitratur, hæreditatem petere duabus rationibus posse, nimirum sacramento sine vindicijs, aut vindicijs & sácramento simul. Sacramento quidem, si nulla possessionis mota controuersia, lege in hæreditatem agat: quo cásu locum habere solet illa, quam modò adnotáuimus Pauli sententia: Vindicijs verò, & sacramento simul, in hæreditatis petitione locus erat, si non hæreditas duntaxat peteretur, sed insuper is qui lege in hæreditatem agebat, se pendente legis actione hæreditatis possessorem esse oportere contenderet. Idq; expressé significant huiusmodi quæ in eadem Ciceronis Verrina subsequūtur verba: *Iam quid id ad Prætorem, vter possessor sit? Nónne id quæri oportet, vtrum possessorem esse oporteat?* Ergo vindiciarum liti, si Asconio & Ciceroni credimus, tunc demùm apud veteres locus erat, cùm incertum esset, vter litigantium rei controuersæ lite principali pendente, futurus esset possessor. Eóque sensu apud Liuium,

aliósque

aliósque auctores probatos, vindicias esse accipiendas, ab eruditis quibusdam viris copiosè satis est demonstratum. Sanè quòd Festus scribit, Vindicias res illas esse de quibus controuersia est. illud omnino ad antiquam manus consertionem pertinet. Cùm enim manus conserebantur, tunc si quæ vindiciarum fieret controuersia, res controuersas in iure præsentes alterutri ex litigatoribus vindicanti Prætor tam diu addicebat, quàm diu alter alterum iusto sacramento, & sponsione non superasset. Idq; mirum in modum probat vindiciarum, quam Cincius apud eundem Festum dedit, definitio: Vindiciæ, inquit, olim dicebantur glebæ (sic legendum est, non *illæ*, vt pasim legitur) quæ ex fundo sumptæ, in ius allatæ erant. Proinde cui glebas ex fundo in ius allatas, aut alias res mobiles, pendente proprietatis controuersia, caussa cognita, is qui iurisdictioni præerat, addicebat, eidem vindiciæ addici dicebantur, quantum ex Festo, & Cincio colligimus. Seruius autem Sulpitius vocabulo etiam singulariter formato, vindiciam esse ait,

cùm

cùm aliqua de re controuersia est, ab eo quód vindicatur. Illúdque huiusmodi Decemuirali lege confirmat: SI VINDICIAM FALSAM TVLIT, REI SIVE LITIS ARBITROS TRES DATO: EORVM ARBITRIIS FRVCTVS DVPLIONE DAMNVM DECIDITOR. Sic primus locum hunc, qui mutilus erat, & omninò deprauatus, apud Festum restitui in verbo *Vindiciæ*. Ecquis obsecro dubitauerit, quin hæc emendatio verissima sit, præsertim si non ignoret, in legibus sic scribi solitum: *Rem siue litem*. idq; Seruium Honoratum in Virgilium adnotasse. Quid autem hac in lege sibi voluerint Decemuiri, non admodum esse obscurum puto. Voluerunt enim iudicem, qui dolo malo in fraudem legis, vindiciam iniustam tulerat, tres arbitros constituere, quorum arbitrijs fructus duplione damnũ decidi posset. Eóque omnino pertinere & inde primùm ortum vix dubito, quod in Pandectis de iudicibus passim legimus, qui litem suã fecerunt. Nec quidẽ huiusmodi fructus duplione multati perpetuò fuerũt iudi-

ces, qui vindiciam sententiámve iniustam tulissent dolo malo, nonnunquam enim veram iustámque litis æstimationem præstabant cap. 15. de iudic. nonnunquam inquantum de ea re æquum religioni iudicantis visum fuerat, pœnā sustinebāt c. vlt. de var. & extraord. cog. Porrò vindicias nisi superstitibus præsentibus, eos inter quos erat cōtrouersia, sumere non potuisse, Festus adnotatum reliquit: vindiciásque secundum libertatem semper ex vetere iure, quod in duodecim tabulas translatum est, dicendas esse, testatur Pomponius, cap. 11. §. 13. de orig. iur. Nec quidem antiquissima ista dicendarum vindiciarum ratio in rebus mobilibus Romæ in vsu fuit perpetuò. Fuisse enim tempora, quibus tam diu res mobiles, de quibus controuersiæ mouebantur, aut in æde, aut apud sequestrem ponebantur, donec alterutrius ex litigatoribus sacramentum iustum esset pronunciatum, ex innumeris prudentum responsis constat. Sanè homines quoque apud sequestres deponi potuisse, testatur Vlpianus cap. 7. de poss. Quin & iudicibus olim
homines

hominès sequestro datos fuisse, Plautus refert in Mercat.

De isthac sum iudex captus. D. *iudex? iam scio.*
Nunc tu in consilium istam aduocasti tibi.
LI. *Imò sequestro mihi data est.*

Res autem mobilis quæ apud sequestrem nō ponebatur, solet in æde, siue in fano custodiri. Et certè antiquissima fuit, diligentissiméque olim obseruata rerum pecuniarúmque in fanis deponendarum ratio. De qua sic Cicero scribit lib. 5. epist. famil. Nam de Luceio, inquit, est ita actum, vt auctore Cn. Pompeio ista pecunia in fano poneretur.

CAP. VII.

De litis addictione.

QVAM Gellius libr. 16. cap. 2. allegat legem Decemuiralem, eam vtpote vitiosissimam sic esse restituendam probabilibus aliquot coniecturis demonstrabo: ANTE MERIDIEM CAVSSAM GNOSCITO, QVVM PERORANT AMBO PRAESENTES.

POST MERIDIEM LITEM ADDICITO, SI AMBO PRAESENTES. SOLE OCCASO, DIEI SVPREMA TEMPESTAS ESTO. Et conſtat quidem hæc verba, *cauſſam conſcito*, non ad litigatores, ſed ad ipſum iudicem eſſe referenda, propter hæc verba, *quum perorant ambo præſentes*. Ergo quod cauſſæ coniectio, vt ſatis ex Aſconio & Marcello conſtat, non ad iudicem, ſed ad litigatores referatur, certiſsimum eſt loco *conſcito*, reponi nõ poſſe *conicito*. Ea enim legis videtur eſſe ſententia, vt iudex ante meridiem, quum actor & reus perorassent, id eſt, cauſam dixiſſent, de cauſſa cognoſceret. Veteres autem dixiſſe cauſam conſcito, pro cognoſcito non memini me legiſſe. Illud quidem dubium non eſt, pro cognitu auctore Feſto gnotu dixiſſe veteres. Si gnotu, ergo & gnoſco: nam vnde gnotu, niſi à gnoſco? Certè veteres gnoſco dixiſſe, non Feſtus ſolùm, ſed etiam libro ſecundo teſtatus eſt Priſcianus. Quid igitur obſtat, quominus pro *cauſſam conſcito*, legamus *cauſſam gnoſcito*, aut certè *cauſſam cnoſcito*. Si non ob aliud, certè quod Latini plerumq;

C litteram ita formarint, vt Græci suum gamma, quod facilè in C Latinum potuit transformari. Imò Festus libr. 13. contendit, C pro G frequēter antiquos posuisse. Idq; etiam ex antiquissimis quibusdam numis deprehendi, in quib. pro Gulo, Gurges, Galba, Glicia, Gellius, Ogulnius Gallus, expressè legitur Culo, Curges, Calba, Clicia, Cellius, Oculnius Callus. Sic pro pago, aliquando est in duodecim paco: & quem Caium vulgares, eum Florentinæ Pandectæ Gaium appellatum continent. Et ita quidem ex gnoscito, interdum ab antiquis cnoscito, indéque vnius litterulæ transpositione, ex cnoscito factū ab imperitis videri potest conscito. Quod autem subijcitur de litis addictione: his verbis: *Post meridiem præsenti litem addicito.* profectò, nisi me vehementer coniectura fallit, id etiam vitiosum est. Videamus quid sit litem addicere: an secundum præsentem litem dare? Sic magis plerisque visum est. Itáne verò? Quænam igitur obsecro huiusce legis est æquitas, si secūdum præsentem, fortè petitorem iniustum, iudex debuerit iu-

dicare? Conſtat certè eos, qui cùm fruſtrationis cauſſa latitarent, tribus edictis euocati præſentiam ſui facere contemnebant, litem idcirco non perdidiſſe: verùm ſi poſt edictum peremptorium, quum dies eius ſuperueniſſet, citati non reſpondiſſent, actam fuiſſe cauſam: non vtique ſecundum præſentem, ſed interdum abſentem, ſi bonam cauſſam haberet, viciſſe, cap. 73. de iudic. Eum igitur qui ante meridiem perorauit, poſt meridiem propter abſentiam olim lite fuiſſe multatum audebimus exiſtimare? Qua auctoritate? An quæſo Decemuirali? Tam ſtupidos fuiſſe Decemuiros, & imprudentes, quis eſt qui ſibi perſuadeat? Ego itaque didici litem addicere, aliud nihil eſſe in hac lege, quàm litigandi poteſtatē facere. Quam poteſtatem quia iudex non ſolet facere, niſi actore cum reo præſente, niſi audita & cognita cauſſa, hac ratione impulſus ſecundam Decemuiralis huius legis partem ſic auſus ſum reſtituere: *Poſt meridiem litem addicito, ſi ambo præſentes.* Tertiam legis partem ſic etiam emendo: *Sole occaſo, diei ſuprema tempeſtas eſto.*

Scribit

Scribit enim expreſſè Gellius, non Sol occaſus, ſed Sole occaſo Decemuiros in legibus poſuiſſe. Et ſic apud Varronem libr. 6. de lingua Latina, legendum puto, *Sole occaſo, dici ſuprema tempeſtas eſto.* non, *Solis occaſu.* vt paſsim legitur. Quomodo etiam apud Cenſorinum in libro de die natali, & Macrobium Saturn. lib. 1. cap. 3. hæc eadem legis pars eſt reſtituenda. Sanè Solem occaſum, pro Solis occaſu, auctores priſcos quadam vetuſtate non inſuaui dixiſſe, non Gellius ſolum, ſed etiam Plautus in Menæch. teſtatur, his verbis:

Namq; ſi abſq; te eſſem hodie, nunquam ad Solem occaſum viuerem.

Supremam autem tempeſtatem idem Varro lib. 4. de ling. Lat. ſic interpretatur: Suprema, inquit, ſummum diei, id à ſupremo: hoc tempus duodecim tabulæ dicunt occaſum eſſe Solis. Sed poſtea lex Prætoria id quoque tempus iubet eſſe ſupremum, quo Prætor in comitio ſupremam pronunciauit populo. Et libros augurum pro tempere tempeſtatem dicere, idem Varro eſt auctor lib. 6. de ling. Lat. Feſtus etiam pro tem-

pore tempestatem antiquos posuisse, adnotatum reliquit. Totius igitur legis sensus est: Iudicem ante meridiem caussam vtrinque cognoscere oportere: post meridiem, litem postulanti addicere, aut denegare, hoc est, si ita videretur, litigandi potestatem facere, sin minus, eam denegare: tempúsque pomeridianum ad occasum vsque Solis extendi. Illud certè constat, & aliquando à nobis tractatum est, de praeiudicijs libro primo, eum qui ius suum persequi volebat, Praetorem olim adijsse, caussamque praesente aduersario in iure dixisse: & tandem audita cognitáque caussa, vel dedisse Praetorem, vel eam quae petebatur, actionem denegasse. Ceterùm antequam Praetor esset, antequam Cn. Flauius actiones promulgasset, eas à Pontificibus peti consueuisse, neminem puto tam impertium, qui id ignoret. Siquidem is, qui ex Pontificibus vt praeesset anno priuatis erat constitutus, ijsdem ferè anni spacio in reddendo iure partibus fungebatur, quibus postea Praetores fu ncti sunt. Porrò ante huiusmodi Ponti ficiam iuris reddendi potestatem, quum

quum Decemuiri ius dicebant, tunc etiã in vsu actionum fuisse impetrationem, & hac eadem, quam nunc interpretor, lege primò introductam vtique mihi persuadeo. Vt ita quidem actionum impetratio lege duodecim tabularum possit introducta videri, primumq; apud Decemuiros in vsu fuisse, & deinde à Decemuiris ad Pontifices, & à Pontificibus tandem ad Prætores transiuisse.

CAP. IIX.

De nexis.

GELLIVS libro vigesimo cap. 1. auctor est, sic in duodecim scriptum fuisse: *Aeris confeßi, rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunto. Pòst deinde manus iniectio esto, in ius ducito, ni iudicatum facit: aut qui pseudo eo in iure vim dicit, secum ducito. Vincito, aut neruo, aut compedibus quindecim pondo, ne minore, aut si volet maiore vincito. Si volet, suo viuito: ni suo viuit, qui eum vinctum habebit, libras farris in dies dato. Si volet plus, dato.* Hîc legis sententiam interrumpens Gellius, quid deinde fieri de nexis voluerint De-

cemuiri, excepta postrema legis parte, verbis proprijs declarat: reliqua legis verba, magno studiosorum incommodo, antiquitatis fraude maxima supprimens. Erat, inquit, ius interea paciscendi, ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies. 60. Inter eos dies, trinis nundinis continuis ad Prætorem in comitium producebantur, quantæq; pecuniæ iudicati essent, prædicabatur. Tertijs autem nundinis capite pœnas dabant, aut trans Tyberim peregrè venum ibant. Et paulò pòst: Si plures forent, quibus reus esset iudicatus, secari si vellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis, permiserunt. Et quidem verba ipsa legis dicam, ne existimes inuidiam me istam fortè formidare: *Tertijs nundinis partes secanto: si plus minusve secuerunt, sine fraude esto.* Hactenus Sextus Cæcilius apud Gellium. Quia autem legem hanc mendosissimam esse, vel me tacente nemo est qui non animaduertat, idcirco non eius duntaxat partem illam quæ verbis Decemuirorum hîc apud Gellium mendosè legitur, sed vniuersam argumentis aliquot, & coniecturis,

cturis verisimilibus sic esse restituendam demonstrabo: AERIS CONFESSI, AERISQVE DEBITI IVDICATIS, TRIGINTA DIES IVSTI SVNTO. POST DEIN, MANVS INIECTIO ESTO: IN IVS DVCITO. NI IVDICATVM FAXIT, NEMVT QVIPS ENDO EO IN IVRE VINDEX ESIT, SECVM DVCITO. VINCITO AVT NERVO, AVT COMPEDIBVS QVINDECIM PONDO, NE MINORE, AVT SI VOLET MAIORE VINCITO. SI VOLET SVO VIVITO. NI SVO VIVIT, QVI EM VINCTVM HABEBIT, LIBRAM FARRIS ENDO DIE DATO, SI VOLET PLVS, DATO. NI CVM EO PACIT, SEXAGINTA DIES IN VINCVLIS RETINETO. TRINIS NVNDINIS CONTINVIS IN COMITIVM PROCITATO, AERISQVE AESTIMIAM IVDICATI PRAEDICATO. TERTIIS NVNDINIS CAPITE POENAS LVI-

TO, AVT TRANS TYBERIM PEREGRE VENVM ITO. AST SI PLVSES ESVNT REI, TERTIIS NVNDINIS PARTEIS SECANTO: SI PLVS MINVSVE SECVESVNT, NESI FRAVDE ESTO. Nunc videamus quæ fuerint huius restitutionis rationes præcipuæ, quibus impulsi lectionem veterem sic immutauimus. Pro *Rebusq; iudicatis*, reposuimus, *Aerisq; debiti iudicatis*. Certè quia in hac lege non de confessi tantùm, sed etiam de æris debiti iudicatis tractatur. Cnofessi igitur æris, inquit Gellius, ac debiti iudicatis. 30. dies sunt dati. Et quod apud eundem Gellium sic nullo sensu legitur, *ni iudicatum facit, aut qui pseudo eo in iure vim dicit*: illud sic emendauimus: *ni iudicatum faxit, nemut quips endo eo in iure vindex esit*. Festus auctor est, veteres pro fecerit faxit, & pro egerit axit dixisse: eósque pro nisi etiam, vnico verbo nemut, vsos esse. Iacob. Cuiacius, in antiquo exemplari, & valde fideli, pro quispiam, testatur legi quips. Cuiacij emendationem mirum in modum confirmat vul-

garis lectio. Dubium enim non est, quin apud Gellium hæc verba, *qui pseudo eo*, ex his verbis, *quips endo eo*, librariorum imperitia deprauata sint. Qui legis verba non percipientes, dictionē *quips*, diuiserunt, & eius postremas litteras duas *ps*, sequenti dictioni *endo*, adiecerunt: & ita pro *quips endo*, *qui pseudo*, reposuerunt. Pro *vim dicit*, in eodem exemplari, *vindicit* legi, refert idem Cuiacius. An veteres vindicit ea forma qua lauit, sonit, dixerint, subsisto. Quòd autem sonit & lauit veteres dixerunt, hoc inde est quòd ijdem etiam lauere, & sonere dicerent, vt testatur Nonius Marcellus. Vindicere pro vindicare eosdem dixisse, non obseruaui. Illud profectò certissimum est, vindicem ab eo appellatum esse, si Festo credimus, quòd vindicat, quominus is qui prensus est, ab aliquo teneatur. Quid igitur obstat, quominus pro *vim dicit*, legamus, *vindex esit*? Maximè quòd hanc emendationem antiqua per vindicem asserendi ratio videatur confirmare, quam eleganter descripsit Liuius lib. 6. Centurionē, inquit, nobilem militarib. factis,

iudicatum pecuniæ quum duci vidisset M. Manlius, medio foro cum caterua sua accurrit, & manum iniecit, vociferatúsque de superbia patrum, & crudelitate fœneratorum, miserijs plebis, virtutibúsque eius viri, fortunáque: tum verò, Ego, inquit, nequicquam hac dextra capitolium, arcémque seruauero, si ciuem commilitonémque meum à Gallis victoribus captum, in seruitutem, ac vincula duci videam. Inde rem creditori palàm populo soluit, libráque & ære liberatum emittit, Deos atque homines obtestantem, vt M. Manlio liberatori suo, parenti plebis Romanæ, gratias referant. Indéque vindicem libertatis appellatum M. Manlium testatur paulò pòst idem Liuius. Aiunt Decemuiri, *secum ducito*. Quò? In neruum, in vincula, in carcerem priuatum. Liuius libr. 6. An placeret (sunt verba C. Licinij Stolonis, in legis de ære alieno rogatione) fœnore circumuentam plebem ni potiùs quàm sortem, creditum soluat, corpus in neruum ac supplicia dare? & gregatim quotidie de foro addictos duci? & repleri vinctis nobiles domos?

& vbi

& vbicunque patricius habitet, ibi carcerem priuatum esse? Quòd autem pro *libras farris*, reposuimus *libram farris*, certa legis sententia hanc nobis emendationem suadere videbatur: ea siquidem legis est sententia, vt si illa, quam lex constituit, farris quantitate nexus non sit contentus, velit plus dari. Quis ergo tam erit imperitus, vt non intelligat, certam farris quantitatem legem expressisse? Si itaque legeris, libras farris, qui quæso fieri potest, vt plus petatur? Ideóque certam visi sunt Decemuiri farris quantitatem expressisse, nimirum libram vnam, qua si contentus non esset nexus, voluerunt plus dari. Voluerunt igitur Decemuiri nexos, ni suo viuerent, à creditoribus ali. Eóque respexisse visus est Terentianus ille Phormio, his versibus:

Alijs aliud est periculum, vnde aliquid abradi
potest:
Mihi sciunt nil esse. dices, ducent damnatum
domum;
Alere nolunt hominem edacem.

Huc quoque pertinet illud Plauti in Menæch.

Nam ego ad Menæchmum nunc eo, quoi iam diu
Sum iudicatus: vltro eo vt me vinciat.
Nam illic homo, homines non alit, verùm educat,
Recreatq; : nullus melius medicinam facit.

Sunt qui pro *in dies*, *endo dies* legunt. Ego contendo *endodie*, ea forma, & ratione legendum esse, qua apud Festum endoprocinctu vnica dictione legimus. Endoprocinctu, in procinctu: endoplorato, implorato: sic endodie, quotidie. Et hæc quidem ad illam legis partem, quæ apud Gellium ipsis Decemuirorum verbis mendosè legitur, sufficiant. Eam verò, quam proprijs verbis idem Gellius declarat, verbis prout potuimus Decemuiralibus, hoc est, antiquis, & quæ Decemuirorum temporibus Romæ in vsu fuisse existimamus, summo studio restituere conati sumus. Itaque hæc Gellij verba: Erat autem interea ius paciscendi, ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta: sic restituimus: *Ni cum eo pacit, sexaginta dies in vinculis retineto*. Sic locuti sunt etiam alio loco Decemuiri: *Si membrum rupit, ni*

cum

cum eo pacit, talio esto. Item hæc Gellij verba: Inter eos dies trinis nundinis continuis ad Prætorem in comitium producebantur, quantæq; pecuniæ iudicati essent, prædicabatur: sic in legis formam redegimus: *Trinis nundinis continuis in comitium procitato; ærisq; æstimium iudicati prædicato.* Procitare veteres dixisse pro vocitare, & producere, scribit Festus: qui eosdem pro æstimatione æstimiam dixisse etiam adnotatum reliquit. Denique quòd idem Gellius nexos tertijs nundinis capitis pœnas dedisse, aut trans Tyberim peregrè venum ijsse scribit, hoc etiam in legem ita transtulimus: *Tertijs nundinis capite pœnas luito, aut trans Tyberim peregrè venum ito.* Ceterùm postrema huius legis pars, quæ etiam vitiosa passim circumfertur, sic est à nobis restituta: *Ast si pluses esunt rei, tertijs nundinis partes secanto: si plus minusue secuesunt, nesi fraude esto.* Veteres pro plures & plurima, pluses dixisse, & plusina, est à nobis alio loco demonstratum. Dicebant etiam se vel nesi, pro sine: & reorum nomine, actorem & reum promiscuè accipiebant, vt

tradit Festus. Illud autem hîc quæri potest, cur Decemuiri noluerint addictos neruo aut vinculis quindecim pondo minoribus vinciri? Respondeo: id ita non sine certa, & aperta ratione Decemuiros prohibuisse. Scribit libro quinto Festus, fuisse quædam sacrificia, in quibus ita clamitabat lictor: *Hostis, vinctus, mulier, virgo exesto*: scilicet interesse prohibebantur. Ex quo loco vinctos, siue nexos, sacris olim interesse solitos colligo. Et idcirco compedes quindecim pondo maiores, quia essent grauiores, quàm vt ijs cùm sacris intersunt, sese vincti possent subducere, aut fugere, expressè videntur requirere Decemuiri: ne si minores essent, aut nexis custos perpetuò adesset in sacris, aut sine custode aliquod fugæ periculum subirent creditores. Et eò fortè spectat illa legis Decemuiralis particula, quæ apud Festum libro duodecimo Antonij Augustini diligentia sic emendata legitur: AST EI CVSTOS NEC ESIT. quum antea: *Attæ custodes nec sint.* peruersissimo sensu legeretur. Compedes quoque quindecim pondo grauiores, ideo permi-

miserunt, ne si fortè robustiores essent debitores, quàm vt compedibus quindecim pondo securè possent à fuga retineri, aliqua securitas creditoribus adimeretur. Voluerunt ergo Decemuiri addictos compedibus indui quindecim pondo maioribus, non autem minoribus. Non quòd creditores si vellent, prohiberentur eos minoribus induere, sed quòd inuiti minoribus induere non cogerentur. Ceterùm ante 12. tabulas, non solùm in vincula, in neruum, aut aliò, quò creditoribus erat lubitum, addicti ducebantur, iuxta Plauti illud in Bacch. *Ducito nos quocunque lubet, tanquam vobis addictos quidem*: sed etiam verberibus cædi, fame enecari, alijsq; grauissimis, & inhumanis cruciatibus affici solebant. Refert enim Liuius, anno ab vrbe condita 259. Appio Claudio, & P. Seruilio Coss. ciuitatem secum ipsam discordem, intestino inter patres plebemque flagrasse odio, maximè propter nexos ob æs alienum. Magno, inquit Liuius, natu quidam, cum omnium maiorum suorum insignibus se in forum proiecit. Obsita erat squallo-

re vestis, fœdior corporis habitus, pallore ac macie perempti. Ad hoc promissa barba, & capilli efferauerant speciem oris. Noscitabatur tamen in tanta deformitate, & ordines duxisse aiebant, aliaq; militiæ decora vulgò miserantes eum iactabant: ipse testes honestarum aliquot locis pugnarum, cicatrices aduerso pectore ostentabat. Sciscitantibus vnde ille habitus, vnde deformitas, cùm circumfusa turba esset, propè in concionis modum: Sabino bello, ait, se militantem, quia propter populationes agri, non fructu modò caruerit, sed villa incensa fuerit, direpta omnia, pecora abacta, tributum iniquo suo tempore imperatum, æs alienum fecisse, id cumulatum vsuris, primò se agro paterno, auitoq; se exuisse, deinde fortunis alijs, postremò velut tabē peruenisse ad corpus: ductum se ab creditore, non in seruitium, sed in ergastulū, & carnificinam esse. Inde ostentare tergum fœdum recentibus vestigijs verberum. Ad hæc visa auditáque clamor ingens oritur: non iam foro se tumultus continet, sed passim totam vrbem per-

uadit.

cadit. Nexu vincti, solutiq; se vndiq; in publicum proripiunt, implorant Quiritium fidem: nullo loco deest voluntarius seditionis comes. Et idcirco idem Liuius Seruilium edixisse refert, ne quis ciuem Romanum vinctum, aut clausum teneret, quominus ei nominis edendi apud Consules potestas fieret, ne quis militis, donec in castris esset, bona possideret, liberos nepotésve eius moraretur. Vnde satis apparet, ante duodecim tabulas hanc legem Decemuiralem in vsu Romæ non fuisse. Tunc enim nexu vincti, verberibus cædi, perpetuísque vinculis indui, &in priuatum carcerem, velut in carnificinam conijci tam diu á creditoribus solebant, donec illi vel creditorum miseratione, vel boni vindicis indulgentia, & liberalitate nexu soluerentur. Decemuiri verò hanc nimiam crudelitatem alio verùm nescio an mitiore addictos territandi, excruciandiq; medio pensarunt. Quum enim illi antea in neruo ac vinculis sic detinebantur, vt nisi ijs liberarentur, totam in vinculis ætatem consumerent, satius esse existimauerũt Decemuiri, certo tẽpore,

eos vinciri, deinde peregrè venū mitti. Consultiùs siquidem esse iudicarunt, eos sexaginta duntaxat dies in vinculis esse, deinde venum peregrè mitti, quàm domi perpetuis vinculis contineri, ac seditiosis hominibus perpetuam crudelitate, immanique creditorum sæuitia, populi illacrymatione; odio patrum, plebisque inconstantia, bellis intestinis, ac seditionibus fenestram aperire. Fuit autem hæc decemuiralis lex non desuetudine, sed expressa Consulari lege abrogata anno ab vrbe condita 630. L. Papirio Mugellano; qui etiam Cursor dicitur, C. Pœtelio. II. Coss. & tunc quidem sectionem, pœnámque capitis in bonorum proscriptionem conuersam fuisse, rectè ex Tertulliano Contius obseruauit. Sanè si bona iudicato non sufficerent, adhuc vincula, & addictio in vsu fuisse videntur, auctore Gellio: sed ita, vt nec venū ampliùs peregrè debitores mitterentur, nec sectioni capitísve pœnæ subiecti forent, sed ad hoc tantùm in vinculis essent, vt operas in seruitute pro iudicato præstarent creditoribus, donec illis satis abundè fa-

ctum,

ctum esset. Idq; confirmat illud Senecæ libr.7.cap. 10. de benefic. O miserum, inquit Seneca, si quem delectat sui patrimonij liber magnus, & vasta spacia terrarum colenda per vinctos, & immensi greges pecorum per prouincias, ac regna pascendi. Et quamuis Sulla Dictatore nexi omnes qui bonam copiam iurassent, fuerint dissoluti, auctore Varrone lib.6.de ling.Lat.idcirco tamen post Sullæ tempora addici, nectique debitores non desierunt. Concessisse quidem illud Sullam C. Popilio roganti Varro scribit, fortè non vt eo iure ciues Romani perpetuò vterentur. Dico Varronem sic intelligi posse, siquidem in re tam perplexa definire nihil certi ausus sum.

Cap. IX.

De vindicibus.

Capite censi dicebâtur, qui nullo, aut perquàm paruo ære censebantur: proletarij à munere, officióq; prolis edendæ appellati sunt, quòd cùm re familiari parua minùs possent Remp.

iuuare, sobolis tamen gignendæ copia ciuitatem frequentarent: asſiduus autem & pro locuplete ponitur, & pro facilè munus faciente: dictus ab asſibus, id eſt, ære dando, quum id tempora Reipub. poſtularent: aut à muneris pro familiari copia faciendi asſiduitate, auctore Gellio noct. Attic. libr. 16. cap. 10. Eóque ſenſu proletarium & capite cenſum accepiſſe viſus eſt etiam Arnobius, aduerſus gentes, lib. 2. Definite, inquit, hominem, proletarius cùm ſit, clasſibus, & capite cenſeatur, adſcribere ordinibus primis: cùm ſit inops, pauper lare, & tugurij pauperis, nec patriciæ claritatis vnquam meritus nuncupari. Sed quorſum hæc? Nimirum vt intelligamus, quid illud ſit quod in duodecim tabulis idem Gellius ita ſcriptum fuiſſe ait: ASSIDVO VINDEX ASSIDVVS ESTO, PROLETARIO CIVI QVIVIS VOLET VINDEX ESTO. Diximus ſuperiore capite, vindicem, auctore Feſto, veteres eum appellaſſe qui vindicabat, quominus is qui prenſus erat, ab aliquo teneretur: hoc eſt, qui prenſum, nexum, ſiue addictum liberabat.

bat. Ea forma, & ratione, qua vindicem æris alieni, libertatisq; , pro redemtore in epistolis ad Atticum , alijsq; in locis accepisse videtur Cicero. Eoque sensu accepisse etiam visus est, vindicem libertatis, Liuius lib. 6: Id verò, inquit, ita accendit animos, vt per omne fas ac nefas secuturi vindicem libertatis viderentur. Sic Brutum idem Liuius vindicem appellat libertatis, lib. 2. Brutus, inquit, prior cõcedente collega, fasces habuit, quòd non acrior vindex libertatis fuerat, quàm deinde custos fuit. Imò pro assertore antiquos vindicem interdum posuisse, in libro de testimonio animæ liquidò demonstrat Tertullianus: Cur, inquit, alibi seruit, alibi vindicem conuenit? Proinde errare mihi plurimùm videntur, tam hi qui per vindicem in hac lege procuratorem, quàm illi qui fideiussorem intelligunt. Alio enim respexisse videntur Decemuiri. Eò nimirum, vt noluerint à proletarijs ciuibus, ciues asiduos creditoribus addictos vindicari. Certè ne proletarij cùm sint tenuioris fortunæ, quàm vt asses posint dare, quibus asiduos è vinculis eximerent,

merent, ipsi pro assiduis & se, suósque liberos, familiámque totam in discrimen adducant: neve corpus liberum immunéque, assidui hominis liberandi gratia, seruituti capitísque pœnæ, aut sectioni subijceretur: quod quàm iniquum sit, nemo est qui non intelligat. Et ita quidem in effectu aliud nihil visi sunt voluisse Decemuiri, quàm assiduos non seruitijs cuiusquam, aut deditionibus, sed assibus vindicandos. Nam cùm assiduo lex assiduum esse vindicem iubet, locupletem iubet loucpleti, inquit Cicero in Topicis. Locuples enim assiduus, vt ait Aelius, appellatus est ab ære dando. Esse quidem perquàm iniquum, alterum pro altero pignorari, etiam Theodoricus Italiæ Gothorúmq; Rex, apud Cassiodorum libr. 4. variar. intellexit: tam inquam, quàm Romani, quàm Decemuiri. Ideo autem proletario quemuis vindicem esse permiserunt Decemuiri, quia eorum debita non solent esse grandiora, quàm quæ ære exiguo lui potuerint. Et ita mihi videtur.

CAP. X.

De teſtibus.

NON ſolùm in teſtamentis, quæ per æs & libram fiebant, ſed etiam in aliijs omnibus mancipationibus, is qui teſtis libripénſve fuerat, ſi fidem perhibiti teſtimonij non approbaret, improbus erat, & inteſtabilis. Idq; expreſſa quadam lege Decemuirali eſſe definitum, Gellius auctor eſt, libr. 15. cap. 13. quam hunc in modum puto reſtituendam eſſe: QVI SE SEIERIT TESTARIER, LIBRIPENSVE FVERIT, NI TESTIMONIVM FARIATVR, IMPROBVS INTESTABILISQ; ESTO. In omnibus antiquiſsimis exemplaribus impreſsis & manuſcriptis, non *in teſtimonium fcriatur*, ſed *in teſtimonium fariatur*, expreſſè legitur. Vnde ſtatim coniecturam duxi, ita legendum eſſe, *ni teſtimonium fariatur*: & verbum fariari priſcum eſſe, eóque pro fari veteres eſſe vſos. Huiuſmodi ſiquidem antiquis fuiſſe morem teſtatur Diomedes, vt in dictionibus quibuſdam ſermonem ex ab-

undanti adderent, nihilque adiecta syllaba dictionibus conferret. Quo modo aggrediri, pro aggredi: item moriri, pro mori, veteres dixisse sæpius animaduerti. Plautus in Trucul.

—*Nullam rem oportet dolosè aggrediri.*

Idem in Rudent.

—*Certum est moriri, quàm hunc pati Lenonem in me grassari.*

Et ita fariari etiam antiquos dixisse, pro fari, non dubito. Igitur, *Qui se sierit testarier*, hoc est, qui se vocari in testem passus est, libripensve fuit: *ni testimonium fariatur*, hoc est, si de perhibito testimonio rogatus, illud fari, eiúsque approbare fidem non voluerit, improbus intestabilísque esto. Sic nimirum vt non tantùm, sicut Theophilus videtur interpretari, ex alieno testamento quicquam capere, aut iure testamenta condere, aut in testamento testis esse prohiberetur: verùm etiam vt ab omnibus nexus & mancipationũ solennibus sic arceretur, vt nunquã vel eius recipi, vel ei testimonium dici posset cap. 26. de testament. Eóque sensu intestabilem Plautus etiam videtur accepisse in milite glorioso:

Quid

Quid si id non faxis? P. vt viuam semper intestabilis.

Nunc de illo videndum, qui falsum perhibuit testimonium. Et sanè hunc è Tarpeia rupe præcipitari Decemuiri voluerunt, idq; apertè testatus est Sextus Cecilius apud Gellium libr. 20. cap. 1. Qua de re ab alijs accuratè satis plurima sunt in hanc legem adnotata.

CAP. XI.

De eius cui testimonium defuit obuagulatione.

PORTVM, inquit Festus, in duodecim, pro domo positum, omnes ferè consentiunt: CVI TESTIMONIVM DEFVERIT, IS TERTIIS DIEBVS OB PORTVM OBVAGVLATVM ITO. Idem alio loco vagulationem in hac Decemuirali lege, quæstionem interpretatur cum conuitio. Et ob, præpositione, antiquos vsos esse pro ad, testis est Ennius, cùm ait libr. quartodecimo:

Omnes occisi, obcensiq; in noctè serena.

Id est, accensi. Hæc cùm ita sint, nunc quid sibi Decēuiri voluerint videamus.

Cui

Cui testimonium deest, hoc est, qui suam intentionem nullo potest testimonio confirmare, is die tertio ad ædes aduersarij obuagulatum ibat, hoc est, aduersario iustum testibus adhibitis conuicium faciebat. Veluti si quid esse in tuis ædibus contenderem, quod quũ verè ad me pertineret, tamen apud te esse nullo testimonio poteram demonstrare, illúdque mihi restituere vno & altero die rogatus omnino recusares, mihi permisisse videntur Decemuiri, quandoquidem deficiente testimonio inutiliter iure, aut lege ageretur, tertio die ad ædes venire, ibíque ante tuas ædes rem meam repetere cum conuicio: siue, vt vtar Plauti verbis, te pipulo ante ædes tuas differre. Et hanc quidem interpretationem nostram, ita apertè visus est Plautus confirmare, vt verisimiliorem non posse, attentius paululùm loco Plautino quem subijciam perpenso, legis huius declarationem excogitari, nemo non continuò fateatur. Plautus in Aulularia cuiusdam Congrionis meminit, qui cùm à Megadoro ad nuptialem cœnam coquendam (erat enim

co-

coquus) conductus esset, & idcirco vasa in ædes Euclionis intulisset, ædibus viiectus vasa sibi ab Euclione petijt restitui: cúmq; ea reddere Euclio negaret, quia Cōgrioni defuit testimonium, quo docere posset, sua vasa esse in Euclionis ædib., certè repetere ea iudicio nequiuit. Quid igitur fecit? Quid? Pipulo ante ædes Euclionem, ni vasa redderet, differre voluit, hoc est, vt Decemuiri loquuntur, ob portum Euclionis obuagulatum ire. Plauti verba sunt hæc.

Ita me bene amèt Lauerna, tu iam nisi reddi
Mihi vasa iubes, pipulo hic differam te antè
ædes:

Pipulum idem esse quod conuicium Varro scribit lib. 6. de lingua Latina. In Aulularia, inquit, pipulo te differam ante ædes, id est, conuitio, declinatum à pipatu pullorum. Quia igitur obuagulatio etiam nihil est aliud quàm conuicium, quis dubitabit, quin eadem planè sint, ob portum obuagulare, & pipulo aliquem ante ædes differre? Quòd igitur Euclionem ante ædes differre pipulo volebat Congrio, id omni legis huius Decemuiralis auctoritate facere voluisse

se visus est. Ceterùm effectus obuagulationis is olim fuisse videtur, vt tertio die, iusto præsentibus superstitibus conuitio solenniter ob portum facto, licuerit conuitiatori eius qui conuitium passus erat ædes cum ijsdem testib. ingredi: & liberam res suas quærendi in suis ædibus potestatem facere is cui conuitium factum erat suo conuitiatori cogebatur. Indeque Festum obuagulationem definiuisse quæstionem, hoc est, inquisitionē cum conuitio, est verisimile. Ea nimirum ratione, qua furtorū quæstiones cum lance & licio illæ furtorum inquisitiones veteribus dicuntur, quæ cum lance & licio fieri solebant.

Cap. XII.

De tutelis.

Lege duodecim tabularum, inquit Caius, permissum est parentibus liberis suis, siue fœminini, siue masculini sexus, si modò in potestate sint, tutores testamento dare. cap. 1. de testam. tuto. Legísque hæc fuisse verba: PATERFAMILIAS VTI LEGASSIT SVPER PE-

PECVNIA TVTELAVE SVAE REI, ITA IVS ESTO. in fragmentis testatus est Vlpianus tit. 11. & auctor ad Herennium lib. 1. Quam legem deinde interpretans Pomponius, his verbis, *Vti legaßit super pecunia tutelâve suæ rei, ita ius esto*, (sic enim restituendus est hic Pomponij locus, qui in Pandectis etiam Florentinis mutilus hunc in modum legitur: *Vti legaßit suæ rei, &c.*) latissimam putat potestatem tributam videri, & hæredis instituendi, & legata & libertates dandi, tutelas quoque constituendi: sed id interpretatione coangustatum esse, vel legum, vel auctoritate iura constituentium, cap. 120. de verb. sign. Ceterùm quibus testamento tutor datus nō erat, his agnati legitimi tutores fuerūt. Legitimæ tutelæ, inquit Vlpianus, lege 12. tabularum agnatis delatæ sunt, & consanguineis. c. 1. de legit. tut. Decemuiri cōsanguineorum nomen non agnoscunt: liberos enim appellant suos hæredes, consanguineos verò omnésque qui ex latere familiam attingunt per sexum virilem, communi nomine agnatos vocant, vt alio loco demonstrauimus:

Legi-

Legitimi tutores sunt, inquit Vlpianus, qui ex lege aliqua descendunt: per eminentiam autem, qui ex lege 12. tabularum introducuntur. Introducuntur quidem vel propalàm, hoc est, specialiter, siue nominatim, quales sunt agnati, vel per consequentiam, quales sunt patroni. Non enim expressa lege aliqua Decemuirali impuberis liberti patrono defertur tutela, sed quia patronis hæreditates libertorum lege duodecim tabularum ab intestato conceduntur; & quia natura æquum est, ad eum onus tutelæ pertinere, ad quem commodum spectat successionis, ideo per consequẽtiam manumissor impuberis manumissi tutor efficitur: non tam verbis quàm legis sententia, ideóque etiam legitimus appellatur, cap. 2. de legit. tutor. Non enim id tantùm quod nominatim lege cautum erat, legitimum dicebatur, verumetiam quod perinde accipiebatur per interpretationem, atque si legis verbis expressè introductum fuisset. Ea fortasis ratione, qua multorum matrimoniorum experientiam legitimæ cuiusdam intemperantiæ signum

appellat

appellat Valerius libr. 2. cap. 1. Non enim verbis expreſsis alicuius legis huiuſmodi matronis imperata fuit intemperantia, ſed legis illius quæ contra cœlibatum aliquando lata fuit, vera ſententia, intemperantiam huiuſmodi ſuadere omnino videbatur, eáque etiam idcirco legitima videtur à Valerio appellata fuiſſe. Et hæc hactenús de tutelis, quibus illud etiam addendum videtur: nimirum ſuſpecti tutoris crimen, ex lege. 12. tabularum deſcendere, tutorémque propter admiſſam adminiſtrationem, in duplum eadem lege teneri. cap. 1. de ſuſpect. tuto. cap. 55. de adminiſtrat. & peric. tut. quod qua ratione accipiendum ſit, alij docuerunt.

CAP. XIII.

De Curatoribus furioſi, vel prodigi.

VOLVERVNT Decemuiri, furioſos in tutela agnatorum eſſe, gentiliúmque. Cicero legem his fuiſſe conceptam verbis teſtatur, lib. 2. de inuentione: SI FVRIOSVS ESSE INCIPIT, AGNATORVM GENTILIVM-

QVE EIVS, POTESTAS ESTO. Paulus admonuit, hæc verba *agnatorum gentiliumq;*, pro separatis accipienda esse, c. 53. de verb. signif. Quod quidem verissimum est: Decemuirorum enim huiusmodi videtur esse sententia, vt voluerint agnatis deficientibus, ad eos gentiles qui agnati non sunt onus huiusmodi tutelæ deuolui. Gentilis, inquit Festus, dicitur, & ex eodem genere ortus, & is qui simili nomine appellatur: vt ait Cincius, gentiles mihi sunt, qui meo nomine appellantur. Ergo gentiles, non eos tantùm veteres appellasse videntur, qui ex eodem genere essent orti: sed illos etiam, qui licet non generis eiusdem, eiusdem tamen nominis erant: eóque sensu gentiles etiam serui appellabantur, vt Marcipor, id est, Marci puer, auctore Plinio: sic etiam ab alijs adnotatum est, Ciceronem Regem Tullium gentilem suum appellasse, cùm interim ab eo genus Cicero nequaquam traheret. Sed de istis gentilibus Decemuiri hîc non loquuntur. Illi siquidem de huiusmodi gentilibus sentiunt, quales definiuit, Sceuolam secutus, in topicis

Cicero, hunc in modum: Gentiles sunt qui inter se eiusdem nominis sunt; qui ab ingenuis oriundi sunt, quorum maiorum nemo seruitutem seruiuit, qui capite non sunt diminuti. Elegans definitio: in qua maiores appellari patrem & auum, docuit rectissimè Connanus. Idem Connanus gentem familiarum multitudinem denotare, acutè (vt est lepidus & totus acutus) adnotatum reliquit. Gentilis igitur appellari non potestis, cuius maiores, hoc est, auus & pater seruitutem seruiuerunt. Certè quia in seruis gentilitia natura non suberat in vsu, in nostris nominibus, qui sumus in Latio, & liberi, necessaria, inquit Varro, libro octauo, de lingua Latina. Quia igitur qui ex seruis maioribus est ortus, nullum ex aliqua familia genus trahit, idcirco fieri non potuit, vt is aut esse, aut appellari gentilis aliqua ratione posset. Verùm eius nepotes, abnepotes, trinepotes, & ita deinceps, eorúmque filij: rursus patruus, eiúsque filij, nepotes, eorúmque filij, & nepotes, vsq; in infinitum, rectè gentiles inter se & erant & appellabantur: quamuis ille, à quo

à quo hi omnes genus primò duxerunt, seruitutem aliquando seruiuisset. Desinúntq; gentiles appellari, si capite fuerint diminuti. Vt enim agnationis; ita gentilitatis iura capitis diminutione extinguuntur. Et hanc esse puto sententiam verissimam, illius gentilium definitionis, quam ex Cicerone hîc adnotauimus. Nunc illud addendum est, agnatos à gentilibus in hoc differre, vt agnati omnes gentiles sint, sed non contrà omnes gentiles agnati. Gentem enim quamlibet habuisse olim stirpes várias, hoc est, domos, siue familias, Variorum libro quinto à nobis est adnotatum. Quot igitur gentis vnius erant familiæ, totidem diuersæ eiusdem gentis fuisse videntur agnationes. Agnatos enim Iureconsulti appellant auctore Vlpiano, cognatos virilis sexus ab eodem ortos. cap. 2. de suis & legit. Veluti patruus eiúsque filij & nepotes, mihi sunt agnati, quia ab eodem orti sunt, à quo meus pater. Verùm patruus magnus, eiúsque liberi, mihi non agnati, sed gentiles duntaxat sunt. Quæ cùm ita sint, iam facilè intelligimus, in hac lege

Decem-

Decemuiros aliud nihil voluisse, quàm ad agnatos tutelam furiosorum omnino pertinere, & si nullus exstaret agnatus, ad gentilem post agnatos proximum. Nec quidem furiosus duntaxat, verumetiam prodigus ad agnatos, gentilésque deduci solet. Lege enim duodecim tabularum prodigo interdictam bonorum suorum administrationem fuisse, antiqua iuris cuiusdam moribus introducti prærogatiua, testatus est Vlpianus cap. 1. de curat. furios. Quo iure Caium quendam Licinium cognomine Hoplomachum à Prætore postulasse refert libro octauo, Valerius, vt patri suo bonis, tanquam ea dissipanti interdiceretur. Solent enim, inquit Vlpianus, Prætores si talem hominem inuenerint, qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua dissipando, & dilacerando profudit, curatorem ei dare exemplo furiosi d.c. 1.

CAP. XIV.

De seruitutibus itineris, actus & viæ.

ACTVS, vt Varro & Festus scribunt, in latitudinem pedes habebat quattuor, fortasis quòd ea quadrupes ageretur. Viæ latitudo, auctore Caio, ex lege duodecim tabularum in porrectum octo pedes continebat: in anfractum, id est, vbi flexum erat, sedecim. c. 8. de seruitu. præd. rust. Idq; sic etiam Varro tradidit de ling. Lat. lib. 6. Anfractum, inquit, est, ab origine flexum duplici: dictum ab ambitu & frangendo: ab eo leges iubent viam in directo pedum octo esse, in anfracto sexdecim, hoc est, in flexu. Iter autem duorum habebat vel trium pedum latitudinem. Et proinde qui iter habet, actum non habet: sed contrà, qui actum habet, is iter habet. cap. 1. de seruit. præd. rust. Ceterùm via, actum, iter, & se continet: hoc est, qui viam habet, ius habet itineris, quod videlicet ex duorum, aut trium pedum latitudine constat: ius habet etiam actus, hoc est, non trium solùm, sed etiam ius quatuor pedum: qui simul septem pedes conficiunt. Iam si addideris octauum pedem, non iter, non actum duntaxat, sed etiam se via continebit,

hoc eſt, ius octo pedum. Errant profectò qui ſic putant Vlpianum ſcripſiſſe: *Nam & iter, & actum in ſe via continet.* d.c.1. Rectè enim pro *in ſe*, legimus *& ſe*, in Pandect. Flor. Nec quidem dubium eſt, quin ad vulgarem actus & itineris, legitimámque viæ latitudinem eo in loco reſpexerit Vlpianus. Ad quam ſemper eſſe reſpiciendum docet Iabolenus, cùm alia, aut latior, aut anguſtior octo pedibus, non eſt inter contrahentes viæ ſeruitus expreſſa. cap. 13. §. 2. d. tit. Voluerunt itaque Decemuiri, legitimam viæ latitudinem octo pedum ſpacio comprehendi. Iidem ſi via eſſet immunita, cui viæ ſeruitus debebatur, ei qua vellet agere iumentum permiſerunt: quemadmodum pro Cæcinna M. Cicero teſtatus eſt. Adderem nonnulla de parietum ambitu, quem eſſe ſeſtertium pedem Decemuiri voluerunt, niſi ea de re Briſſonius in ſuis elegantiſsimis antiquitatum commentarijs luculenter ſcripſiſſet. Sanè Varro ſcribit de ling. Lat. libr. 4. duodecim tabularum interpretes ambitum parietis circumitum interpretatos eſſe.

Cap. XV.

De sumtibus funerum, & iure sepulchrorum.

Cicero libr. 2. de legibus refert, in duodecim tabulis scriptum fuisse: Hominem mortvvm in vrbe ne sepelito, neve vrito. eiúsq; caussam fuisse ignis periculũ: vel, vt Paullus lib. 1. senten. scribit, ne funestentur sacra ciuitatis. Porrò Decẽuirali isto iure Romani vsi non sunt perpetuò. Ipse enim Cicero auctor est, nonnullos in hoc solutos legibus consecutos esse, vt in vrbe & vri, & sepeliri possent. Idem Cicero libr. 14. ad Atticum scribit, Caium Cæsarem in foro combustum laudatúmque miserabiliter fuisse. Meministi ne, inquit, te clamare caussam perijsse, si funere elatus esset? At ille etiam in foro combustus, laudatúsque miserabiliter, seruíque & egentes in tecta nostra cum facibus immissi. Nec quidem mortuum hominem in vrbe duntaxat sepeliri, aut vri prohibuerunt Decemuiri, verumetiam nec ascia fieri, nec poliri rogum permiserunt. Scribit

Scribit enim in eodem lib. 2. de legibus Cicero, minutos fuisse sûmtus, lamentationésque funebres Solonis & duodecim tabularum legibus: & hoc plus lege Decemuirali contineri, ne rogus ascia fieret, néve poliretur. Sic enim apud Ciceronem legitur: Iam cetera in duodecim: *Minuendi sunt sumtus lamentationésque funeris*: translata de Solonis ferè legibus; hoc plus inquit, *Ne facito rogum ascia, ne polito.* Hæc Cicero. Sensus est, quæ de minuendis sumtibus lamentationibusque funerum Decemuiri scripserunt, ea ferè omnia de Solonis legibus translata sunt: sed hoc plus lex. 12. tabularum inquit: hoc est, lex. 12. tabul. illud plus continet legibus à Solone latis, *Ne facito rogum ascia, ne polito.* Sunt enim hæc verba, *hoc plus.* non Decemuirorum, sed Ciceronis, quibus lex illa Decemuiralis denotatur, quæ à Solone repetita non est. Quod qui nô animaduerterunt, fuisse hanc legem his verbis conceptam existimarunt: *Hoc plus ne facito, rogum ascia ne polito.* Sic igitur legendum est, NE FACITO ROGVM ASCIA, NE POLITO. vt ita affabrè

construi rogum, aut de dolatis aliquibus lignis expoliri, videantur Decemuiri prohibuisse: sed potiùs ex incompositis impolitísque lignis, sine arte simul congestis, pyram fieri voluisse. Ascia enim instrumenti genus erat, non solùm poliendis lignis, sed etiam construendis, connectendisq; aptum: quo in calcis maceratione veteres etiam vsos esse, testatur Vitruuius de architect. lib. 7. cap. 2. Igitur Decemuiri ascia, siue arte aliqua fabrica, fieri vel expoliri rogum noluerunt. Ceterùm sumtu tribus ricinijs, & vinculis purpuræ, & decem tibicinibus extenuato, sustulerunt etiam lamentationem Decemuiri, vt eodem in loco scribit Cicero. Ricinium esse, refert Festus, omne vestimentum quadratum: eósque qui duodecim interpretati sunt, ricinium appellasse virilem togam, qua mulieres vtebantur, prætextam clauo purpureo. Quia igitur vnumquodque ricinium clauum habebat purpureum, vtique obscurum non est, quid hîc per tria purpuræ vincula intellexerit M. Cicero. Ait enim sumtum funebrem tribus ricinijs, & vinculis

culis purpuræ extenuatum fuisse: haud dubiè per tria ricinia,& vincula purpuræ,tres viriles togas, tribus clauis purpureis prætextas intelligens. Sic ni fallor,vt in funere tres duntaxat fœminas tribus ricinijs indutas esse Decemuiri voluerint, non autem vt vna fœmina tria ricinia indueret. Et cùm nænias ad tibias canere in funeribus more quodam inueterato etiam receptum esset, eum morem non sustulerunt: sed quia infinito quodãtibicinum numero funera grauabãtur,Decemuiri plures in funere tibicines esse quàm decem prohibuerunt. Qui quidem tibicines idcirco adhibebantur,vt ad funebres eorum tibias (quas Flamini audire nefas erat) næniæ mortui hominis laudandi caussa canerentur,auctore Festo. Fuisse etiam præficas idcirco olim conductas,vt ante domum mortui laudes eius canerent,Varro testatus est,citans illud Næuij: Hæc quidem herclè opinor præfica est,nam mortuos conlaudat. Eóq; spectat Plauti illud in Truculento:

Sine virtute argutum ciuem,mihi habeam pro præfica.

Quæ-

Quæ alios conlaudare absentes, sese verò non potest.

Cicero scribit, legem quoque Decemuiralem his verbis lamentationem sustulisse: Mvlieres genas ne radvnto, neve lessvm fvneris ergo habento. Plinius lib. 11. cap. 37. Infra oculos, inquit, malæ homini tantùm, quas prisci genas vocabant, duodecim tabularum interdicto radi à fœminis eas vetante. Pudoris hæc sedes, ibi maximè ostenditur rubor. Radere veteribus idem erat quod vnguibus cruentare, digitísve conterere: indéque fidicines, à radendis siue conterendis fidibus veteres appellasse rasores, testatur Festus. Voluerunt igitur in effectu Decemuiri, lacrymis cadere permittendum, non imperandum. Quid autem per lessum Decemuiri intellexerint, veteres interpretes Sextus Aelius, Lucius Aelius, nòn satis se intelligere dixerunt, inquit Cicero, sed suspicari vestimenti aliquod genus funebris esse. Lælius lessum interpretatur, quasi lugubrem eiulationem, vt vox ipsa significat.

ficat. Illúdque eò magis verum Ciceroni videtur, quòd lex Solonis idipſum vetet: eóque ſenſu Plautus leſſum videtur accepiſſe, cùm ſic in Truc. ſcriberet:

---- Stultus es,
Qui facta infecta facere verbis poſtules: Thetis quoq; etiam
Lamentando leſſum fecit filio.

Quaſi dicat Plautus, lamentis gemitúque & fœmineo vlulatu, vt vtar Poëtæ verbis, filium defleuit Thetis, & tamen ſuis illa lacrymis quod factum erat infectum reddere non potuit. Et ſic quidem hunc Plauti locum accipiendum eſſe, euidenter in libro de anima docet Tertullianus: Planè, inquit, ſtygias paludes Poëta tradidit mortem diluentes. Sèd & Thetis filium planxit. His addenda eſt alia quoque lex, quam in eodem libr. 2. de legibus ex duodecim tabulis Cicero his verbis refert: HOMINI MORTVO NE OSSA LEGITO, QVO POST FVNVS FACIAS. & ait excipi bellicam peregrinámq; mortem. Quid autem in hac lege ſibi voluerint Decemuiri, Cicero non expoſuit. Et certè, vt

quid

quid mihi videatur paucis exponam, multùm intereſſe puto, inter oſſa legere homini mortuo, & inter hominis mortui oſſa legere. nam oſſa hominis quæ diſperſa ſunt, & non cohærent, cùm ſimul colliguntur, tunc hominis oſſa legi dicuntur. Seneca lib. 2. de ira: Dignus fuit cui permitteret à conuiuio ad oſſa filij legenda diſcedere. Apuleius libro tertio florid. Rectà de auditorio ad exequias eundum, legenda eius eſſe oſſa, mox carmina. Ceterùm homini mortuo leguntur oſſa, cùm eius cadaueri aliqua oſſa adimuntur. Eóque ſenſu viuis oſſa legere dixit idem Seneca in libr. de Conſolat. Adijce, inquit, incendia, ruinas, naufragia, lacerationes Medicorum oſſa viuis legentium, & totas in viſcera manus dimittentium. Legere ſiquidem pro adimere, & auferre veteres dixiſſe, nón eſt obſcurum, ſi conſideremus eum dicendum eſſe ſacrilegum, qui adimit, qui aufert res Deo ritè conſecratas. Horatiús ſerm. lib. 1. ſat. 3.

Nunc vincet ratio hoc, tantundem vt peccet, idemq́;
Qui teneros caules alieni fregerit horti,

Et qui

Et qui nocturnus Diuûm sacra legerit.
Membrum abscindi mortuo dicebatur, inquit Festus, quum digitus eius decidebatur, ad quod seruatum iusta fierent reliquo corpore combusto. Et idcirco Decemuiros cùm vetant homini mortuo ossa legi, per ossa membrum aliquod ex ossibus duobus aut tribus constans, vt est digitus, existimaui intellexisse: illúdque homini mortuo adimi vetuisse, ni is aut peregri, aut in bello mortuus esset. Quum enim alicui digitus legitur, certè eidem adimuntur, siue leguntur ossa, quò pòst funus fiat, hoc est, vt Festus interpretatur, membrum adimitur ad quod seruatum iusta fiant reliquo corpore combusto. Credo quia molestum esset, ad eum locum amicos exequiarum caússa euocare, vbi quis bello occubuisset, vel vbi ciuis Romanus inter peregrinos mortem obijsset. Ideóq; homini huiusmodi mortuo permiserunt Decemuiri ossa legi, quò pòst funus fiat, hoc est; membrum aliquod adimi, ad quod seruatũ iusta Romæ fierent, reliquo corpore apud peregrinos cõbusto. Hæc prætereà sunt in duodecim de

vinctu-

vnctura: Servilis vnctvra tollitor, omnisqve circvmpotatio. Audio legem hanc sic exponi, quasi pollinctores ne sint Decemuiri prohibuerint. Profectò hi non rectè mihi intellexisse visi sunt, quales olim dicerentur haberenturq; pollinctores. Pollinctores dicebantur, non qui cadauera vngebant duntaxat, sed etiam libitinariorum, quibus cadauera eluenda, communudanda, exornandáq; locabantur, serui. cap. 5. §. 1. de inst. act. Eóque sensu pollinctores Plautus accepisse visus est in Pœnulo:

Carthaginenses fratres patrueles duo
Fuêre, summo genere, & summis diuitijs,
Eorum alter viuit, alter est emortuus.
Propterea apud vos dico confidentiùs,
Quia mihi pollinctor dixit qui eum pollinxerat.

Proinde sic hanc legem intelligo, quasi per illam vngi seruorum corpora Decemuiri prohibuerint. Solitas etenim alioqui in funus mortui serui impensas fieri, testatur Vlpianus cap. 13. §. 19. de act. empt. Sustulerunt etiam omnem circumpotationem seruilem. Nam liberi ho-

homines quominus coronati parentantes, quum supra tumulum dapes posuissent, circumpotare potuerint, nulla lege mihi prohibitum fuisse videtur. His adde sumptuosam respersionem, longásque coronas, & acerras etiam Decemuiros sustulisse. Sumptuosam respersionem, murratam potionem Festus appellare visus est. Murrata, inquit, potione vsos antiquos indicio est, quòd etiam nunc Aediles per supplicationes Dijs addunt ad puluinaria, & quòd 12. tabulis cauetur, ne mortuo indatur, vt ait Varro in antiquitatum lib. 1. Scribit etiam Plinius lib. 14. cap. 12. Numam legem huiusmodi tulisse: VINO ROGVM NE RESPERGITO. Sed quia illud Numam sanxisse propter rei inopiam non dubitauit Plinius, existimo vino duntaxat murrato rogum respergi vetuisse Decemuiros, eósque hanc Numæ legem in suas tabulas non retulisse. Murrinam Festus esse contendit genus potionis, quod Græcè nectar dicitur: hanc mulieres vocabant murriolam, quidam murratum vinum, quidam id dici putant ex vuæ genere murrinæ no-

mine. Plinius verò eodem libr. cap. 13. non inter vina modò, ſed etiam inter dulcia vina, odore miro, precioſiſq; aromatibus condita murrinam refert: & ait Sceuolam quoque, & Lælium, & Ateium Capitonem (legem fortè Decemuiralē de murrata potione interpretantes) in eadem ſententia fuiſſe: quoniam in Plauti Pſeud. ſit:

Quòd ſi opus eſt vt dulce promat
Indidem, ecquid habet? rogas?
Murrinam, paſſum, defrutum, mellinam.

Permiſerunt igitur Decemuiri, exceptò murrato, rogum omni vino reſpergi, quem Numa Pompilius rei inopia expreſſè prohibuerat aliquo vino reſpergi. Docet Apuleius in apologia prima, quales olim funeri odores parari ſoleant: Nec tamen, inquit, idcirco omnia ad nequiorem ſuſpicionem trahuntur, etſi thus, & caſiam, & myrrham, ceteróſque id genus odores funeri tantum emptos arbitreris, quum & medicamento parentur, & ſacrificio. Deq; huiuſmodi odoribus ſentire omnino viſus eſt Feſtus, qui acerram interpretatur aram, quæ ante mortuum poni ſolebat, in

in qua odores incendebantur. Ceterùm de longis coronis interpretes hîc nihil adnotant; puto quia non satis, quales illæ fuerint, intellexerunt. Quidā vt audio, per coronas longas lemniscos intelligit: sed errat. tam enim rotundæ esse lemniscatæ possunt, quàm coronæ longæ. Obseruauimus longis coronis busta, sepulcra, sellas curules, theatra, & currus triumphales exornari consueuisse: rotundis homines vsos esse. Obseruabunt id mecum viri omnes literati, ex illo præclaro, quem GOLTZIVS tuus Marce Laurine propediem est editurus, C. Iulio Cæsare, siue Historiæ Imperatorum Cæsarumq; Romanorum, ex antiquis numismatibus restitutæ, libro primo. De longis coronis illud accipiēdum puto, quod hunc in modum scripsit in Octauio M. Minucius Felix: Sic reformidatis Deos, quos negatis, non floribus caput nectitis, non corpus odoribus honestatis, reseruatis vnguenta funeribus, coronas etiā sepulcris denegatis, pallidi, trepidi, misericordia digni, sed nostrorum Deorum. Nunc exponemus, vnde laudis ornamēta ad mortuos

pertinere Cicero manifestum fecerit. Iam illa, inquit, significatio est, laudis ornamenta ad mortuos pertinere, quòd coronam virtute partam, &ei qui peperisset, & eius parenti sine fraude esse lex impositam iubet. Idq; etiam adnotans ijsdem ferè verbis Plinius, lib. 21. cap. 3. fuisse & aliam quoque legem testatus est, qua is arguebatur, eiusque pecunia, qui non virtute, sed pactione coronam acquisiuerat. Quam legem vtpote vitiosissimam, & locum Plinij, qui etiam mendosus est, sic restituo: *Semper tamen auctoritas vel ludicro quæsitarum fuit. Namque ad certamina in circum per ludos & ipsi descendebant, & seruos suos quoq; mittebant.* Inde *illa duodecim tabularum lex:* QVI CORONAM PACIT, IPSE PECVNIAQVE EIVS VIRTVTIS ERGO ARGVITOR. *Quam serui, equive meruissen[illegible]d partam lege dici nemo dubitauit. Quis [illegible] honos? Vt ipsi mortuo, parentibúsque eius, dum intus positus esset, forisve ferretur, sine fraude esset imposita.* Hæc Plinius. Vnde intelligi perspicuè potest, duas de Circensibus coronis in duodecim tabulis leges fuisse: vnam, qua pecunia eas acquiri prohibue-

hibuerunt Decemuiri: alteram, qua coronæ virtute, non pecunia acquisitæ, commoditates honoréſque deſcribuntur. Et proinde in hac lege rectè pro *Qui coronam parit*, mihi repoſuiſſe videor, *Qui coronam pacit*: præſertim quòd hanc emẽdationem mirum in modum verba ſubſequentia confirment. Quibus nimirum ſignificatur, ſi coronam, quam ſerui equíve meruiſſent, præcones Aedilium iuſſu domino vt victori imponerent, eam lege dici pecunia partam neminem dubitaſſe. Et ita legem de corona, quæ non virtute, ſed pecunia eſt acquiſita, loqui, teſtatur expreſſè Plinius. Aut igitur pro *parit*, legendum eſt *pacit*, aut certè *pecunia parit*: vt ſit ſenſus, qui non virtute, ſed pecunia coronam acquiſiuit, quia virtuti fraudem fecit, virtutis ergò, & ipſum, & eius pecuniam arguendam eſſe. Id quod Imperat. Alexander etiam obſeruaſſe viſus eſt, cùm tribui ciuilium munerum athletis ijs vacationem non permiſit, qui æmulis corruptis, ac redemptis coronati dicebantur. cap. vnico. C. de athletis. Eóque omnino ſpectare videntur hi verſus Plauti,

quos pronunciare in Amph. prologo Mercurius fingitur:

Hoc quoq; etiam mihi in mandatis dedit,
Vt conquisitores fierent histrionibus:
Qui sibi mandassent delegati vt plauderent,
Quive, quò placeret alter, fecisset, minus:
Eius ornamenta, & corium vti conciderent.

Et hæc quidem mihi sufficere videntur ad emendationem, interpretationémque legis illius Decemuiralis, qua, qui pactione coronam acquisiuit, arguitur. Altera porrò lex, qua homini mortuo eiúsque parentibus imponi coronæ honoris gratia permittuntur, non multum difficultatis continet, si consideremus moris apud antiquos fuisse, vt cadauera per dies 7. domi seruarentur, octauo die darentur rogo, & nono sepelirentur, auctore in Virgil. Seruio. Quod quũ ita sit, quis est qui non intelligat quid sibi Plin. voluerit, coronã sine fraude homini mortuo, cùm intus positus esset, & quum foris ferretur, eiúsq; parentibus fuisse impositam scribens? Erat & alia lex in duodecim, qua, quod erat olim factitatum, vt vni plura funera fierent, lectíq; plures sternerentur, id quoq; ne fie-

fieret sancitum est: & fuisse in ea lege, NEVE AVRVM ADDITO, testis est M. Cicero. Meminit etiam idem Cicero legis cuiusdam Decemuiralis, qua cum dentibus auro vinctis sine fraude mortuos vri & sepeliri fuit liberum. Quæ quidem lex sic mihi restituēda videtur: QVOI AVRO DENTES VINCTI ESVNT, AST IM CVM OLLO SEPELIRIER, NESI FRAVDE ESTO. Duæ sunt præterea in 12. leges, inquit Cicero, de sepulcris, quarum altera priuatorum ædificijs, altera ipsis sepulcris cauet. Nam quòd rogum, bustúmve nouū vetat propiùs sexaginta pedes adijci ædes alienas inuito domino, incendium veretur acerbum: quòd autem forum, id est, vestibulum sepulcri, bustúmve vsucapi vetat, tuetur ius sepulcrorum. Hæc Cicero libro secundo de legibus.

CAP. XVI.

De mancipationibus.

MANCIPIVM pro dominio in iure ciuili positum omnes consentiunt. Indéque res omnes aut manci-

pi esse, aut nec mancipi dicuntur. Mancipi res sunt, auctore Boetio, quæ à nostro ad alterius dominium per nexus quandam solennitatem transire possunt: nec mancipi verò res illæ dicuntur, partim quidem quæ sui iuris & liberæ sunt, partim verò quæ dominio semper non sunt subiectæ: & si res illas addideris quæ mancipio dari, aut accipi mancipio nequeunt, perfecta erit rerum nec mancipi definitio. Res mancipi solæ mancipari possunt: res nec mancipi, aut nuda traditione, aut si tradi non posśint, ceśsione acquiruntur. Inter res mancipi prædiá in Italico solo tam vrbana quàm rustica, eorúmque iura, item serui & quadrupedes, quæ collo dorsóve domantur, velut boues, muli, equi, asini, ab Vlpiano in fragmentis referuntur: reliquæ autem res nec mancipi sunt. Et quamuis elephanti & cameli dorsō collóve domari posśint, eos tamen idcirco idem Vlpianus inter res mancipi negauit numerari, quòd essent bestiarum numero. Opinor quia veteres mancipi res appellabant, res alterius dominio semper subiectas. Nam

serui

serui,equi,asini,nulli vnquam fuere qui proprium dominum non haberent: & proinde etiam si fugissent,si surrepti essent,aut abacti,semper alicuius erant in dominio. Verùm cameli & elephanti, quia sui iuris sunt, idcirco statim occupantis iure Quiritium fiunt, sine aliqua aut mancipationis,aut in iure cessionis, vel vsucapionis auctoritate: siq; alienati fuerint, nuda traditione eorum dominia acquiruntur. Sed quia eoúsque duntaxat occupantis esse intelliguntur, donec eius custodia coërcentur, hinc factum etiam deinde videtur,vt cameli & elephanti,licet collo dorsóve domati essent, inter res tamen mancipi non referrentur.Non enim satis erat, mancipium quid fuisse, vt posset rerum mancipi numero comprehendi, verumetiam mancipium esse perpetuò debebat. Sanè seruus quam diu seruus est, mancipium est: elephas verò mancipium diutiùs esse non potest, quàm custoditur. Nam semel vbi custodiam euasit, & in pristinam libertatem sese recepit, mancipium esse desinit.§. feræ.Instit.de rer.diuis. Prædia in Italico solo mancipi

esse tradidit Vlpianus. Nec quidem in solo prouinciali prædia omnia nec mãcipi fuerunt. Ciues enim Romanos in prouincijs tam prædia possedisse, & emancipasse, quàm in Italico solo, scripsit Nepoti suo Plinius libr. 6. epist. de candidatis differens, quos prædia in solo Italico comparare princeps cogebat. Eosdem, inquit Plinius, patrimonij tertiam partem cõferre iussit, in ea quæ solo continerentur: deforme arbitratus, vt erat, honorem petituros, vrbem, Italiámque, non pro patria, sed pro hospitio, aut stabulo quasi peregrinantes habere. Concursant ergo candidati, certatim quicquid venale audiunt, emptitant, vt sint quoque plura venalia, efficiunt. Proinde si pœnitet te Italicorum prædiorum, hoc vendundi tempus, tam herculè, quàm in prouincijs comparãdi, dum idem candidati illic vendunt, vt hîc emant. Hæc Plinius. Modestinus etiam scribit, eum qui officij causa in prouincia agit, vel militat, prædia comparare in eadem prouincia non potuisse, præter quàm si paterna eius à fisco distraherentur. cap. 62. de contrah. empt.

Ex quibus locis verissimum apparet, non in Italico duntaxat solo, sed & in prouincijs quoque iure mancipij ciues Romanos prædia possedisse. Nec id quidem coniecturis tantùm verisimilibus, sed expressis etiam M. Tullij verbis confirmari potest, qui de quibusdam Apolonidensibus Pergamenisque prædijs hunc in modum pro L. Flacco disserit: Illud quæro, sintne ista prædia censui censendo, habeant ius ciuile, sint nec ne sint mancipi? Et certè ea fuisse videtur, quantum ex Siculo Flacco possum colligere, agrorum prouincialium differentia, vt vel diuisi & assignati, vel quæstorij, vel occupatorij, aut vectigales, id est, stipēdiarij, vel deniq; tributarij dicerentur. Vt enim Romani omniū gentium potiti sunt, quos agros ex hoste captos in victorem populum partiti non sunt, eos limitibus actis, aut per quæstores populo Romano vendiderunt, aut ciuitatibus, certo vectigali imposito, quod stipendiarium dicitur, reddiderunt. Quod quum ita sit, non est igitur dubium, quin ager ille, quem à Romano ciue ciuis Romanus emebat in pro-

prouincijs, rerum mancipi numero ſic contineretur, vt eius dominium, non traditione nuda, ſed per mancipationem, aut in iure ceſsionem duntaxat transferretur. Ceterùm agri vectigales, & ſtipendiarij, item tributarij, ideo iuris nec mancipi ſunt, quia vectigales populi Romani, tributarij principis ſunt proprietate, vſu verò & fructu prouincialium, auctore Theophilo: & idcirco à poſſeſſoribus dari mancipio nequeunt. Et eò quidem viſus eſt omnino Iabolenus reſpexiſſe, poſſeſsionem ab agro iuris proprietate ſic diſtinguens, vt quicquid apprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet, nec pertinere poteſt, id appellari poſſeſsio debeat. cap. 115. de verbor. ſignific. Quo ſenſu poſſeſsiones etiam Feſtus agros definiuit latè patentes, qui non mancipio ſed vſu tenebantur, quos vt quiſque occupauerat, colebat. Eſt autem mancipatio, auctore Vlpiano, propria ſpecies alienationis rerum mancipi, eáque fit certis verbis, libripende & quinq; teſtibus præſentib., hunc videlicet in modum: Is qui rem mãcipio accipit, æs tenens;

nens ita dicit: *Hunc ego hominē ex iure Quiritiū meum esse aio, isq; mihi emtus est hoc ære, æneáq; libra.* deinde ære percutit libram. Fuisse enim in veteribus mācupijs scriptum, *Raudusculo libram ferito*, Varro testatur lib. 4. & 5. de ling. Lat. Illúdque in mancipando etiam dici solitum, Festus obseruauit. Quum autem libra raudusculo esset percussa, tunc is qui rem mancipio capiebat, æs ei dabat, à quo rem accipiebat mancipio, auctore Boëtio: qui etiam mancipationem hanc lege 12. tabularum, sic esse introductam contendit, vt mancipi res aliquas eadem lege abalienari potuisse, nisi per hanc solennitatem expressè negauerit. Proinde si à Romano ciue ciuis Romanus seruum emisset, isq; traditus esset, neque tamen mancipatus, nec in iure cessus, aut anno possessus, seruum quidem in bonis emptoris esse, ex iure Quiritium verò eundem remanere venditoris, testatur Vlpianus in fragmētis titulo primo. Sic nimirum vt vsu & fructu seruus emptoris esset, mancipio verò & nexu venditoris. Quò respexisse visus est etiam M. Cicero, quum ita

lib.7.epist.famil.scriberet: Cuius quando proprium te esse scribis mancupio & nexu, meum autem vsu & fructu, contentus isto sum. Huc quoque spectat illud Arnobij aduersus gentes libr.2. Vsu & illis est vita, non mancipio tradita. quamuis aliter quidam inferant. Esse enim duplex dominium Theophilus ait, vnum naturale, alterum legitimum: & is qui naturale duntaxat dominium habebat, rem in bonis habere, qui verò legitimum, iure Quiritium dominus esse dicebatur. Et eò quidem spectare Decemuiri videntur, quum venditas res, & traditas aliter emptori nō acquiri, in duodecim tabulis scripserunt, quàm si is venditori precium soluisset, aut ei satis alio modo fecisset. §. venditæ. Instit. de rer. diuis. Quia enim ex his quæ de mancipatione hic adnotata sunt, liquidò constat, statim vbi res empta mancupio data esset, emptorem eius legitimum dominium iure Quiritium adeptum fuisse, etiam si precium non verè, sed dicis duntaxat gratia interuenisset, ideo si non Iustinianum, saltem legem quam allegat Decemuiralem, eiusque

que interpretes sic esse intelligendos puto, vt contenderint rem venditam aliter emptoris facere venditorem non cogendum, quàm si ab emptore venditori satis esset abundè factum. c. 19. de contrah. empt. cap. 5. §. 8. de tribut. act. Tunc enim nō erat satis emptori à venditore rem tradi, sed etiam emptoris eam facere, hoc est, rem emptori mancupio dare, aut ea in iure cedere venditor lege. 12. tab. cogebatur. Quia enim, vt est expositum, qui rem vendiderat, & tradiderat, neq; mancipio dederat, nec ea in iure emptori cesserat, eius iure Quiritium dominus manebat, eadem interim in bonis emptoris vsu & fructu existente: idcirco emptor rem emptam poscere solebat mancipio: hoc est, rem non solùm tradi, verumetiam suam legitimè fieri postulare: siquidem nuda traditione ante Iustiniani constitutionem rerum mancipi dominia non transferebantur. Huc spectat Plauti illud in Mostel. *Iube ædes mancipio poscier.* Quamuis interim mancipi res ita etiam potuerit alienari, vt eam mācipio dare, aut in iure cedere venditor non cogere-

tur:

tur: nimirum cùm sic inter côntrahentes actum esset. Plaut. in Pers.

Prius dico hanc mancupio nemó tibi dabit: iam scis? D. scio.

Et tunc quidem plerunque solet, aut dupla, aut simpla promitti, si Varroni credimus lib. 2. de re rust. Solet, inquit Varro, si mancipio non datur, dupla promitti, aut, si ita pacti, simpla. Hinc fortè simplaria vêditio, de qua suo loco latiùs. Illud etiam tunc obseruabatur, vt eiusdem rei venditor, & emptor in solidum essent domini: sed hic quidem bonitarius, ille verò quiritarius. Eóque spectare videntur, titulus, & Imp. Iust. constitutio, *De nudo iure Quiritium tollendo.* Qui quidem Iustinianus, cùm etiam rerum mancipi, & nec mancipi differentiam aboleuisset, mancipationem visus est omnem ita sustulisse, vt ampliùs rem emptoris facere, hoc est, rem mancupio dare venditor non cogeretur, sed tam nuda traditione legitima rerum mancipi dominia, quàm rerum nec mancipi acquirerentur. Qua sola ratione factum deinde videtur, vt nulla huiusce Quiritium iuris, veterísque rerum man-

mancipi & nec mancipi differentiæ, in nostris Pandectis supersint vestigia. Et vbicunque nexu tradere, aut mancupio dare legebatur, ibi dare, tradere, aut præstare visus est Tribonianus reposuisse: ne videlicet animi iuuenum, qui ad primam legum veniunt audientiam, iuris Quiritium mancipijq; verbis perterriti, inutiles, si Dijs placet, legis antiquæ, hoc est, Decemuiralis dispositiones accipiant, auctore Iustiniano cap. vnic. de nudo iur. Quirit. toll. Et ita quidem mancipatione dominia rerum acquirebantur. Ceterùm in iure cessio, communis erat alienatio, inquit Vlpianus, & rerum mancipi & nec mancipi, quæ fiebat per tres personas, in iure cedentis, vindicantis, addicentis. In iure cedebat dominus, vindicabat is cui cedebatur, addicebat Prætor. Nec sanè cessione duntaxat, sed etiam nuda traditione res nec mancipi acquirebantur, auctore eodem Vlpiano: traditione quidem res mobiles, cuius generis sunt apri, vrsi, leones, cerui, & alia id genus animalia, quæ bestiarum numero sunt: cessione verò res immobiles,

quales sunt possessiones prædiorum vectigalium, aut tributariorum. Quia enim huiusmodi prædia in bonis duntaxat sunt possessorum, proprietate verò populi Romani, aut Principis: & quia nihil aliud mancipium est, quàm proprietas, siue dominium legitimum, certè nulla mancipatione à possessoribus potuerunt alienari. Sed quandoquidem vsu & fructu eadem prædia possessorum essent, vsum & fructum non mancipatione, sed cessione rectè alienabant: sic nimirum, vt illo eodem iure, quo in huiusmodi prædijs vtebantur, alteri rectè apud prouinciæ Præsidem in prouincijs possessores cederent: proprietate interim manente penes populum aut Principem semper salua. Quod autem Varro scribit libro secundo de re rustica, cessionem legitimũ dominium in emptionibus perficere, si quis ei in iure cessit, cui cedere potuit, & id vbi oportuit, sanè eleganter illud explicat Boëtius in Top. Cicer. Fiebat, inquit, cessio tali modo: Apud magistratum populi Romani, vel apud Prætorem, vel apud Præsidem prouinciæ, is cui in iure re aliqua cedebatur,

batur, rem tenens ita vindicabat, *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio*. Deinde postquā hic vindicasset, Prætor eum interrogabat qui cedebat, an contrà vindicaret: quo negante, aut tacente, tūc ei qui vindicauerat, eam rem addicebat, idq́; legis actio dicebatur. Vnde illud imprimis obseruatione non indignum videtur, legis videlicet actionem veteres tam ad imaginariam, quàm ad veram rei vindicationem retulisse. Nam qui lege in rem aliquam agebat, is hac vti eadem formula solet. Et idcirco magistratum, apud quem legis actio est, cuius Modestinus & Vlpianus meminerunt. cap. 4. de adopt. cap. 3. de offic. Proconsl. cap. 1. de offic. Iurid. eum rectè interpretabimur, apud quem non solùm legitimis actionibus liberum cuiuis erat experiri, filium emancipare, aut adoptare, sed vindicanti etiam suo iure cedere. Nunc videndum est, quid à nexu mancipatio differat. Nexum, inquit Festus, est quodcunque per æs & libram geritur, idq́; necti dicitur: quo in genere sunt testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio. Manilius autem, te-

ſte Varrone libro ſexto de lingua Latina, nexum eſſe etiam ſcribit, omne quod per libram & æs geritur, ſed ita vt in eo ſint res mancipi. Denique Mutius Sceuola, vt ait idem Varro nexus appellatione exiſtimauit contineri, quæ per æs & libram fiunt vt obligentur, præterquam quæ mancipio dantur. Igitur ex Sceuolæ ſententia differre à mancipatione in hoc videtur nexus, quòd res mancipi nexu obligentur, non autem mancipio dentur: hoc eſt, mancipatione non alienentur. Et hoc quidem tunc verum eſſe non dubito, quum vt ſpecies nexus accipitur. Teſtis eſt enim Aelius Gallus, omne quod per æs & libram geritur, genere quodam nexum appellari. Et idcirco ſi illud in ſuas ſpecies diſtribueris exemplo adoptionis, rectè dices nexum, hoc eſt, omne quod per æs & libram geritur, in quendam nexum ſpecialem, & in mancipationem diſcedere. Itaque genere quodam omnis mancipatio nexus eſt. Quo ſenſu rem illam quæ mancupio datur, nexu tradi, dixit in Topicis Cicero. Abalienatio, inquit, eſt eius rei quæ mancipi eſt, aut traditio

alte-

alteri nexu, aut in iure cesſio, inter quos ea iure ciuili fieri poſſunt. Rurſus, ſpecialiter, mancipatio nexus non eſt, auctore Sceuola: cùm enim nexum vt ſpeciem ſumimus, tunc omne quod per æs & libram geritur, præterquam quod mancipio datur, nexus appellatione continetur. Teſtamenta per æs & libram nexu fiunt, non mancipatione. Pignora dicuntur necti, non mancipari. cap.22.§.1.de iur.fiſci. Quod igitur per æs & libram alienatur, mancipari, & quod eodem modo obligatur, necti propriè & ſpecialiter dicitur. cap.fin. C. Si aliena res pig. Ceterùm effectus mancipationis is fuiſſe videtur, vt vbi res mancipi mancupio data eſſet, iure Quiritium eius qui eam mancupio acceperat, ita efficeretur, vt ille vero domino rem ſuam vindicanti, non reſtituere, ſed laudare duntaxat auctorem ſuum cogeretur. Idq; pro Múrena expreſſè teſtatus eſt Cicero. Quò ſpectat Plauti illud in Mercat.

Non ego illam mancupio accepi, ſed ille illam accepit. D. *ſine.*

CH. *Non potes tu lege vendere illam.*

Loquitur adolescēs Charinus de puella, quam cùm matri se emisse Demiphoni patri adolescens persuasisset, eam pater alienare simulauit se velle: id ne fieret, fingit adolescens nòn se, sed amicum quēdam eam mancupio accepisse, proindéq; nec sibi, nec patri integrum esse, eam alienare. Quibus addenda sunt quæ in Curcul. sic idem Plautus scribit:

Memento promisisse te, si quisquam hanc liberali
Caussa manu adsereret, mihi omne argentum redditum iri:
Triginta minas. CA. *meminero, de isthoc quietus esto.*
Et nunc idem dico. LY. *& commeminisse hæc ego volam te.*
CA. *Memini, & mancipio tibi dabo.*
CVR. *Egon' vt ab lenone quicquam*
Mancipio accipiam: quibus suum nihil est, nisi vna lingua:
Qui abiurant si quid creditum est: alienos mancupatis,
Alienos manumittitis, alienisq; imperatis:
Nec vobis auctor vllus est, nec vosmet estis vlli.

Et hæc quidem sic olim obseruabantur,

ſi res quæ erat mancipata eius eſſet conditionis,vt dari mancupio poſſet, & ab eo daretur,à quo dari mancupio poterat.Nam ſi id datū mancipio eſſet,quod dari non poterat, aut is rem aliquam mancipio dediſſet, qui mancipio dare iure ciuili non potuit,nulla erat ipſo iure huiuſmodi mancipatio. Teſtis eſt enim libr.2.de re ruſt.M.Varro,tunc demùm mancipationem in emptionibus dominium perficere legitimum, cùm quis vt debuit rem mancipio ab eo accepit,à quo iure ciuili accipere potuit, cúmque,vt ait in Topic.Cicero, res ea mancipio datur,quæ dari mancipio poteſt.Finge,inquit Cicero, mancipio aliquem dediſſe id, quod mancipio dari non poteſt, num idcirco id eius factum eſt, qui accepit? aut num is qui mancipio dedit,ob eam rem ſe vlla re obligauit? Quem locum Boëtius ſic interpretari videtur, vt contendat Ciceronem de rebus nec mancipi mancipatis loqui,& ideo huiuſmodi mancipationem eſſe inualidam,quia omne quod non iure contractum eſt,nihil retinet firmitatis.Nunc his ita de mancipationibus,de

nexu, deque rebus mancipi, & nec mancipi obiter expositis, videndum est quid sibi voluerint Decemuiri cùm ita scriberent: QVI NEXVM FACIET MANCIPIVMQVE VTI LINGVA NVNCVPASSIT, ITA IVS ESTO: VTI NOMINASSIT LOCVTVSVE ESIT, ITA IVS ESTO. Sic legem hanc apud Festum lib. 12. de verb. sign. restituo. Etenim nuncupassò, nominasso, eso, & alia id genus verba, veteribus admodum familiaria sunt, quemadmodum ex Plauto, Festo, & Varrone quiuis potest animaduertere. Testatur Cicero de Orat. libro primo, in duodecim tabulis expressè scriptum fuisse, *vti lingua nuncupassit*. Et quia idem Cicero lib. 3. Offic. duodecim tabulis caueri etiam scribit, vt ea præstentur quæ lingua nuncupata sunt, idcirco non dubitaui, quin ex duodecim tabulis lex ista desumta fuerit. Qua quidē lege nihil aliud visi sunt Decemuiri voluisse, quàm ea duntaxat quæ in nexu aut mancipatione expressa sunt, præstari: ea verò quæ lingua nuncupata non sunt, non præstari. Vi-

ri. Videntur etiam hæc verba, *nexum mancipiúmque*, licet coniuncta sint, pro disiunctis tamen Decemuiri posuisse: sicut illa, *agnatorum gentiliúmque.* siquidem vt est declaratum, nexus & mancipatio, nonnihil inter se differunt. Decemuiri ea præstari quæ lingua essent in mancipando nuncupata duntaxat voluerunt: Iurisconsulti etiam reticentiæ pœnam introduxerunt, vt auctor est eodem in loco Cicero. Nam cùm, inquit, ex duodecim tabulis satis esset ea præstari, quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret, à Iurisconsultis etiam reticentiæ pœna est constituta: quicquid enim inest prædio vitij, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, præstari oportere. Nec id absurdum adeò, si verum est quod Pomponius scribit, perlatis nimirum legibus Decemuiralibus, quia naturaliter eueniebat, vt earum interpretatio desideraret prudentum auctoritatem, necessariam fuisse fori disputationem, qua ius quoddam à prudentibus componebatur, quod communi nomine appellatur

ius ciuile. cap. 2. §. His legibus latis de orig. iur. Et in hoc quidem iure componendo hanc mihi prudentes rationem secuti videntur, vt partim leges interpretarentur, partim quæ legibus deesse videbantur, ea supplerent. Interpretabantur, si quid obseruari non legum verba, sed earum sententia omnino suaderet: vt contingit in legitima patronorum tutela. Suppleuisse etiam ea Iurisconsultos, quæ duodecim tabulis deesse videbantur, obscurum non est, si consideremus, ius quod ab ijs compositum fuit, appellari ius non scriptum consueuisse, hoc est, ius duodecim tabul. non comprehensum. Omne enim ius, aut scriptum, hoc est, inclusum duodecim tabulis, aut non scriptum, hoc est, ijsdem tabulis prudentum auctoritate adiectum tunc appellabatur, cùm legibus perlatis Decemuiralibus esse necessaria fori disputatio cœpisset. Quo tempore iuris non scripti fuisse videntur, vsucapio seruitutum, vsucapio libertatis, vsucapio hæreditatis, tutela fœminarum, tutela fiduciaria, prohibitæ inter virum & vxorem donationes,

pro-

prohibitæ mulierum intercessiones, reticentiæ pœnæ, & id genus alia, de quibus in libro singulari De auctoritate prudentum, fauente Deo, disseremus. Et ita quidem scripto iure, quæ lingua fuerant nuncupata in mancipando, ea duntaxat præstabantur: iure verò non scripto, etiam reticentiæ pœnæ sunt constitutæ. Hæc hactenus de mancipationibus. De conuentionibus autem legitimis nihil hîc tractabitur, certè quia de ijs Variorum libro quarto accuratè disseruimus, legem illam Decemuiralem interpretantes, cuius auctor ad Herennium libr. 2. meminit. Nunc de vsucapionibus videamus.

Cap. XVII.

De vsucapionibus.

QVi possidet, vel à domino possidet, vel à non domino. Qui à domino possidet, iure gentium & ciuili dominus esse potest: potest etiam iure gentium dominus esse, & non ciuili: rursus iure ciuili, & non iure gentium. Qui rem mancipi mancipio accepit,

is tam

is tam ciuili quàm gentium iure dominus est: qui rē in bonis habet, iure gentium, non ciuili; qui dominus rei quiritarius est, iure ciuili non gentium rem posſidet. Qui autem à non domino posſidet, nec iure gentium dominus est, nec iure ciuili: sed vsum rei, siue possesſionem illius nudam habet ad certum tempus sine dominio: quo tempore finito, nudæ possesſioni dominium adijcitur. Et ita qui nec gentium, nec ciuili iure dominus erat, tempore legísque beueficio tam rei possessæ dominus efficitur, quàm si mancipio, aut cesſione eam acquisiuisset. Quòd cùm ita sit, nunc intelligimus quid sibi voluerit pro Cecinna Cicero, quum ita scriberet: *Lex vsum, auctoritatem fundi iubet esse biennium.* Et in Topic. *Quoniam vsus, auctoritas fundi biennium est, sit etiam ædium.* Sensus enim est: Lex voluit vsum esse fundi auctoritatem: quamdiu? biennium: hoc est, fundi auctoritrtem non diutiùs biennio ex nudo vsu & sola possesſione constare: siquidem finito biennio, eadem lex possesſioni voluit adijci dominium. Certum autem est, qui quid mihi

ven-

vendit, eum auctorem meum dici. cap. 14. in fi. de Public. in rem act. cap. 4. §. 1. cap. 6. §. 4. cap. 52. §. 3. de act. empt. & ob id, ius quod idem venditor in me transfert auctoritatis nomine etiam contineri. cap. fi. de pignor. act. Et quia plus iuris in emtorem transferre, quàm ipse habet, venditor non potest, idcirco fieri etiam potuit, vt interdum auctoritas fundi, ex nudo solôque vsu constaret: quod tunc accidere solet, cùm à non domino res emitur. Igitur ne quarundam rerum diu, & ferè semper incerta dominia essent, voluerunt Decemuiri certo quodam tempore vsum esse earum auctoritatem: hoc est, earum auctoritatem ex nuda possessione certo quodam tempore constare, eóq; finito auctoritati ex nudo vsu constanti dominium adijci. Proinde rectè mihi Modestinus visus est, vsucapionem, non adeptionem cum Vlpiano, sed adiectionem dominij definiuisse. cap. 3. de vsurpat. Est enim vsucapio modus legitimus, quo per continuationem possessionis, possessioni nudæ dominium adijcitur: adiectóque dominio, qui aucto-

ritas

ritas vsuaria beneficio legis habetur rata, idcirco non amplius auctoritas duntaxat, sed rata auctoritas vsus appellatur. Quamobrē errare mihi plurimum visi sunt, tam qui apud Ciceronem, pro biennium, biennij, quàm qui biennis legunt, loco biennij. Voluerunt igitur Decemuiri vsum esse auctoritatem, fundi quidem biennium, rerum verò mobilium, annum, aduersus hostem & rerum furtiuarum æternam. De lege Atinia hîc nihil dicam. De quinque pedum vsucapione, scribemus alio loco.

CAP. XIIX.

De testamentis.

DECEMVIRALIS lex testamentaria nullam habet obscuram sententiam: siquidem eius hæc verba sunt: PATERFAMILIAS VTI LEGASSIT SVPER PECVNIA, TVTELAVE REI SVAE, ITA IVS ESTO: auctore Cicerone de inuent. lib. 2. Cornificio Rhetoric. libr. 1. & Vlpiano in fragmentis, tit. 11. Permiserunt enim Decemuiri patri-

trifamiliâs, hoc eſt, Romano ciui qui in poteſtate non eſt, liberam teſtandi facultatem. Legate autem Decemuiris idem eſſe, quod Iureconſultis teſtari, alio loco diximus. Porrò latiſsimam hanc teſtandi poteſtatem interpretatione coanguſtatam eſſe vel legum, vel auctoritate iura conſtituentium, auctor eſt Pomponius cap. 120. de verborum ſignificat. Hinc originem habent leges tot teſtametariæ, Falcidia, Furia, Voconia, Velleia, Cornelia, Caninia, Sentia, Papia, Glicia. Hinc regula Catoniana, hinc Aquiliana formula. Adderem varia teſtamentorum genera, ſed quæ ab alijs rectè tractata ſunt, hîc repetere non eſt neceſſe. Vt interim non omittamus, actionem familiæ erciſcundæ ex duodecim tabulis deſcendere. cap. 1. famil. erciſc. Et nomina ipſo iure in portiones hæreditarias ex eadem duodecim tabul. lege eſſe diuiſa, Gordianus Imperator reſcripſit. c. 6. C. famil. erciſc. quod quidem reſcriptum qua ratione accipiendum ſit, commodiore loco demonſtrabimus.

Cap. XIX.

De successionibus ab intestato.

Evndem secuti in successionibus Decemuiri & Prætores ordinem sunt. Quemadmodum enim illi antè de iudicijs testantium, deinde verò de successione ab intestato tractarunt: sic hi posteà quàm de bonorum possessione eius qui testatus est, edixissent, transitum ad intestatos fecerunt. c. 1. Si tab. test. Et sunt quidem intestati gradus partim legitimi, partim honorarij, sic nimirum, vt primùm vocentur sui hæredes, secundò legitimi, tertiò cognati; quartò vir & vxor. cap. 1. Quis ord. in bon. possess. Sui hæredes vocantur lege 12. tabul. sola: legitimi verò etiam alijs legibus, & Senatusconsultis: cognati deniq;, sicut etiam vir & vxor, sine legis cuiusquã subsidio, ad possessionem bonorum iure honorario admittuntur. Hinc titulos huiusmodi, *vnde liberi, vnde legitimi, vnde cognati, vnde vir & vxor*, ita inpretari soleo, quasi per eos proponatur, si nullæ exstent testamenti tabulæ, vnde liberi, vnde legitimi, vnde cogna-

ti, vn-

ti,vnde vir & vxor ad bonorum possessionem admittantur. Nunc de successionibus quæ ex lege duodecim tabularum ab intestato competunt, hîc tractabimus, de alijs suo loco disputaturi. Et quidem mortuo patrefamiliâs intestato, suos hæredes ad successionem vocant Decemuiri ijsq; non exstantibus agnatos,his verbis:SI INTESTATVS MORITVR, CVI SVVS HAERES NEC EXTABIT AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO. auctore in fragmentis Vlpiano,tit. 26. Decemuiri intestatum appellant, aut qui nullum,aut qui non iure testamentum condidit: Iureconsulti verò etiam eum cuius ex testamento hæreditas adita non est.cap.64.de verbor.significEt hoc inde potissimum, quòd hæredes, quos suos dicebant,eosdem Decemuiri necessarios esse voluerint: siquidem illi siue vellent,siue nollent,tam ab intestato,quàm ex testamento hæredes lege. 12.tabul.fiebant.§. necessarij. Instit. de hæred.qual. & diff. Paßi quoque non sunt Decemuiri,fœminini sexus necessitudinem ad intestati successionem ad-

mitti: adeò vt ne quidem inter matrem & filium filiámve vltro citróque hæreditatis capiendæ ius darent. §. 1. Instit. de s c. Tertull. Sed hæ iuris angustiæ postea emendatæ sunt. Porrò Iulianus legem 12. tabul. etiam eum vocare ad hæreditatem auctor est, qui moriente eo de cuius bonis quæritur, in rerum natura fuit. cap. 6. de suis & legit. Quod sanè verissimum mihi videtur, si non ob aliud, certè quia lex suos ad intestati hæreditatem primo gradu vocans, quinam sui dicerentur non exposuit. Et idcirco suos deinde sic interpretati videntur Iureconsulti, vt eorum nomine tam postumos legem intellexisse, quàm filiosfamiliâs contenderint. Nam postumos prudentes iuris, alios quidem suos appellasse, alios verò alienos, manifestiùs est, quâm vt probationibus opus habeat. Nec quidem satis erat, quem suum dici, ad hoc vt posset ad intestati hæreditatem admitti, verùm necessum etiam fuit, vt eo nullus gradu esset proximior. Quemadmodum enim suis deficientibus ad agnatos proximiores, ita ijs exstantibus ad suos proximiores hæredi-

reditas pertinet.cap.1.§.5.& 6. de suis & legit. Igitur mortuo filio, proximum gradum obtinet nepos, nepote mortuo, pronepos, & ita deinceps. Cæterùm si proponamus ex defuncto, qui duos filios habuerat, superesse filium, & ex altero filio nepotes item duos plurésve, videamus an pariter nepotes cum patruo ad auitam hæreditatem admitti debeant. Et debere quidem Caius, Vlpianus, Iustinianúsque testantur, negántq; patruum, qui gradu proximior est, vlteriores, quales hi nepotes sunt, excludere. Et idcirco conueniens esse aiunt, non in capita, sed in stirpes hæreditatem sic diuidi, vt filius partem dimidiam hæreditatis hábeat, & ex altero filio duo plurésve nepotes alteram dimidiam. §.cùm filius. Instit.de hæred. quæ ab intest.def. libr.poster. Instit. Caij tit. 9.& apud Vlpian.in frag.tit.26.Idq; etiam lege 12. tabul. euidenter caueri, Impp. Diocletianus & Maximianus auctores sunt.c.3.C.de suis & legit. Atque huius quidem iuris non est obscura aut admodum absurda ratio, si consideremus patrefamiliâs mortuo in stirpes

ſiue diuerſas familias eius domum diſcedere. Adeò quidem, vt quot filij fuerant familiâs, totidem cõfeſtim patresfamiliâs efficiantur, qui ſinguli ſingulas & ſeparatas familias, ſiue ſtirpes conſtituunt. Si igitur patrefamiliâs mortuo tres ſuperfuerint filij, in ſtirpes tres familia paterna diuidetur: & quia non plura quàm tria capita ſunt, idcirco non in ſtirpes ſolùm, ſed & in capita erciſci familia dicitur. Verùm ſi duo ſuperſint duntaxat filijfamiliâs, & ex tertio nepotes duo pluresve, hîc non in capita, ſed in ſtirpes ideo fieri diuiſio debet, quia plura ſunt capita quàm ſtirpes: & in plura capita quàm ſunt ſtirpes familiam huiuſmodi diſcedere, ne natura quidem æquum eſt. Et quamuis filij nepotibus in paterna ſucceſsione proximiores eſſe natura videantur, tamen conſideratione quadam ſtirpium ciuili proximiores non ſunt, & ideo nepotibus non præferuntur. Si non ob aliud, certè ꝙ mortuus non eſſe tertius ille filiusfamiliâs præſumatur, cuius ſuperſunt filij: qui omnes eandem, ſtirpis conſideratione, quam pater ſuſtinuerat,

ſimul

ſimul induiſſe perſonam in auita ſucceſſione finguntur. Et hæc quidem hactenus de primo legitimorum hæredum ordine. De altero, eorum nempe qui agnati dicuntur, illud dicendum reſtat, videlicet agnatorum appellatione conſanguineos quoque in hac lege contineri. Admonuimus enim aliquando, ab agnatis conſanguineos ſeparaſſe Iureconſultos, quos Decemuiri agnatorum nomine complexi ſunt. Quinam autem agnati ſui dicerentur, & quis filius dicatur agnatus patri, in eo capite expoſuimus, quod de veris agnationum cognationúmq; differentijs libro quinto Variorum inſeruimus. Itaque ſi nemo ſuus eſſet hæres, lege Decemuirali ad agnatum proximum hæreditas inteſtati deuoluebatur, auctore Iuſtiniano, & in frag. Vlpian. titu. 26. hoc eſt, ad conſanguineum, is enim agnatis reliquis gradu proximior eſt: ſiq; conſanguineus non exſtaret, ad agnatum poſt conſanguineos proximum. Et tunc quidem ſi plures eſſent agnati proximiores, non in ſtirpes, ſed in capita hæreditas diuidi ſolet. Veluti, ſi ſit fratris filius, & alte-

rius fratris duo pluresve liberi, quotquot sunt ab vtraq; parte personæ tot fiunt portiones, vt singuli singulas capiant. d. tit. 26. Ideo in capita hæreditas hic diuiditur, quia quot sunt capita, tot sunt agnati diuersi: & quot sunt agnati ꝓximi, tot fieri in huiusmodi hæreditatibus portiones solent. Ideo non in stirpes, quia fratris filij in patrui successione patris sui personam non induunt, ꝙ in auita successione nepotes faciunt, cùm hæreditas in stirpes scinditur. Tunc enim quot filijfamiliâs, hoc est, quot diuersæ stirpes sint quæritur, quemadmodùm in agnatorum hæreditatibus, quot agnati proximi, id est, quot capita. De libertis autem ecquid in duodecim fuerit, Vlpian. exposuit tit. 27. Ita demùm, inquit, lex duodecim tabularum ad hæreditatē liberti vocat patronum, si intestatus mortuus esse libertus, hærede suo nullo relicto. Idq; etiā alio loco idem Vlpianus testatus est. c. 3. de suis & legit. Deniq; ad liberos patronorum hæreditas defuncti liberti ita pertinebat, vt in capita, non in stirpes ea diuideretur, auctore eodem Vlpian. d. tit. 27.

CAP.

Cap. XX.

De connubio patrum.

IN duodecim tabulis scriptum fuisse, ne patricijs cum plebeijs connubium esset, non Dionysius solùm libr. 11. sed Liuius etiam testatus est libr. 4. Auctor est idem Liuius, anno ab vrbe condita 309. M. Genutio & P. Curiatio, vel (vt alij malunt) C. Curtio Coss. de connubio patrum & plebis C. Canuleium Tribunum plebis rogationem promulgasse, qua contaminari sanguinem suum patres; confundique iura gentium rebantur. Et refert quidem in eadem oratione Canuleius; ne connubium patribus cum plebe esset, hoc ipsum Decemuiros tulisse, pessimo exemplo publico, cum summa iniuria plebis, nullámque esse maiorem, aut insigniorem contumeliam posse, quàm partem ciuitatis velut contaminatam, indignã connubio haberi, idq; nihil esse aliud quàm exsilium intra eadem mœnia, quàm relegationem pati. Sanè idem Liuius ideo Decemuiros huiusmodi connubium nõ permisisse ait, ne incerta

prole auſpicia, quæ nemo plebeius habere poterat, turbarētur. Et quia plebs ad id maximè indignatione exarſit, quòd auſpicari, tanquam inuiſa Dijs immortalibus, negaretur poſſe, certè non antè finis contentionum fuit, quàm victi tandem patres, vt de connubio ferretur conceſsiſſent. Et tunc quidem lex iſta Decemuiralis repudiata ſublatáque fuit rogatione Tribunitia.

CAP. XXI.

De diuortijs.

CVM res Romana, regnante Romulo, adeò eſſet valida, vt ea cuilibet ciuitatum finitimarum par eſſe videretur, ſed penuria mulierum hominis duntaxat ætatem duratura: tunc ex conſilio patrum Romulus legatos circa vicinas gentes, miſit, qui ſocietatem connubiúmque nouo populo peterent. Et cùm nuſquam benignè legatio audita eſſet, ad vim ſpectare res cœpit: cui tempus locūq; aptum vt daret Romulus, ægritudinem animi diſsimulans, ludos ex induſtria parat Neptuno equeſtri ſolen-

solennes : Consuala vocat. Indici deinde finitimis spectaculum iubet. Vbi spectaculi tempus venit, tum ex composito orta vis : signóq; dato iuuentus Romana ad rapiendas iure matrimonij virgines discurrit. Idq; testatus est non Liuius solùm, sed etiam Tertullianus in libr. aduersus Valentinianos. Tunc, inquit, illi Sabinas raptas iure matrimonij plaudent. Et quia feliciter raptus Sabinarum Romulo successerat, ideo ab eodem Rege fuisse arbitror institutum, vt non vero, sed simulato quodam raptu omnis legitimi connubij ritus peragerετur. Quo quidem tempore ea fuisse videtur matrimonij contrahendi ratio, vt vsu quisq; virginem ex gremio matris, aut ex proxima necesitudine vi simulata raptam, non aliter suam faceret, quàm Romana pubes Sabinas olim virgines suas vsu fecerunt. Idq; omnino mihi visus est voluisse Festus, cùm ita scriberet : Rapi simulatur virgo ex gremio matris, aut si ea non est ex proxima necesitudine, cùm ad virum trahitur, quòd videlicet ea res feliciter Romulo cesit. Rapiundæ autem vi simulata vir-

stum, & licitum, ne dixerim penes Deum. Hæc ille. Ecquid autem hæc verba: *Et nunc quoque apud ipsos Romanos iustum, & licitum*, aliud significant quæso, quam in locum veri raptus apud Romanos simulatum quendam raptum in nuptijs surrogatum fuisse? Proinde vsu olim vxorem in hunc modum acquiri solitam, eámque antiquissimam fuisse connubij legitimi rationem, dubium nō est. Fuit etiam alia contrahendi matrimonij ratio, quæ vt in Topicis scribit Boetius, confarreatio dicebatur, & solis Pontificibus conueniebat, hoc est, vt ego interpretor, per solos Pontifices peragebatur. Qualis autem confarreatio huiusmodi fuerit, euidenter in fragmētis exposuit Vlpianus titul. 9. Farre, inquit, conuenitur in manum certis verbis, & testibus decem præsentibus, & solenni sacrificio facto, in quo panis quoque farreus adhibetur. Et quia Deos fruge colere, moláq; salsa supplicare, & far torrere, Numa primus apud Romanos instituit, auctore Plinio libr. 18. c. 2. ideo certissimum est, hanc confarreationem à Romulo institutam non esse.

esse. Quid igitur si Numam eius esse auctorem dicamus? Subsisto, nec quicquam definio, quamuis Dionysius libr. 2. referat, Romanos priscos sacras nuptias confarreationem appellasse. Illud interim certissimum est, ante coëmptionem in vsu confarreationem fuisse. Idq; obscurè satis Cicero demonstrat, in ea quam pro Murena scripsit oratione, Iurisconsultos stomachosiùs, quàm virum constantem deceat exagitans. Ait enim sacra interire maiores noluisse: Iureconsultorum ingenio senes ad coëmptiones faciendas, interimendorum sacrorum caussa repertos esse. Quo in loco dubium non est, quin per sacra confarreationem Cicero intellexerit, quam introducta coëmptione in desuetudinem sensim abijsse, cum Tacito contendit. Nam quòd eo in loco de coëmptione illa senserit, quam manum solet conueniri, argumento sunt hæc eiusdem Ciceronis verba subsequentia: *Vt quia in alicuius libris exempli caussa id nomen inuenerant, putarunt omnes mulieres quæ coemptionem facerent, Gaias vocari.* Nam si, quod Festus Pompeius libr. 7. scribit, Tanaquil

vxor

Vxor Tarquinij Prisci," vt Romam venit Gaia Cæcilia fuerit appellata, tantæq; probitatis habita, vt id nomen boni ominis caussa frequētarent nubentes, videlicet vt Plutarchus ait, hunc in modum: *Vbi tu Gaius ego Gaia*: certè quod Cicero de Gaia dixit, id à Gaia Cæcilia originem trahere, & per consequens ad coëmptionem illam, qua in manum conuenitur, pertinere, dubium non est. Cùm igitur sacra dixisset Cicero maiores interire noluisse, haud dubiè per sacra, confarreationis vinculum, quo nihil in omnibus sacris quicquam, auctore Plinio, fuit religiosius, intellexit. Non enim puto, quenquam tam stolido hebetíque ingenio esse, vt existimet Ciceronem contendisse, Iurisconsultorum ingenio omnia sacra esse interempta. Quod autem idem Cicero, senes repertos esse ad coëmptiones faciendas ait, illud eò referri debere, vt in coëmptionibus non ijs solùm quibus in manum conuenitur, sed omnibus etiam quibus venale quid proscribitur, senes adhibiti fuisse videātur, apertè demonstrat M. Curius, Ciceroni hunc in modum

dum ſcribens: Ergo fructus eſt tuus, mancipium illius: quod quidem ſi inter ſenes coëmptionales venale proſcripſerit, egerit non multùm. Exſtat hæc epiſtola apud Ciceronē lib. 7. epiſt. famil. Proinde rectiſsimè in Ciceronis Topicis adnotaſſe mihi videtur Boëtius, tribus modis vxorem haberi, vſu, farre, coëmptione. Idq́; etiam aduerſus gentes lib. 4. teſtatus eſt Arnobius: Vxores, inquit, Dij habent, atque in coniugalia fœdera cōditionibus veniunt antè quæſitis: vſu, farre, coëmptione genialis lectuli ſacramenta conducunt: habent ſperatas, habent pactas, habent interpoſitis ſtipulationibus ſponſas. Et quia raptus ille ſimulatus, de quo ex Apuleio, Tertulliano, & Feſto, diſſeruimus, nec contarreationi, neque coemptioni conuenit, idcirco illum rectiſsimè ad eam vxorum ſpeciem retuliſſe mihi videor, quæ vſu habebantur. Vt igitur vſu vxor ſolennitatibus certis capiebatur, ſic confarreatio, & coemptio, ſuas etiam ſolennitates habuerunt. Coemptio ita peragebatur, inquit Boetius, vt in coëmendo ſe inuicem interrogarent: Vir ita:

ta: An sibi mulier materfamiliâs esse vellet. illa respondebat, Velle. Item mulier interrogabat: An vir sibi paterfamiliâs esse vellet. ille respondebat, Velle. Eratq; mulier materfamiliâs viro, loco filiæ. Et fuit sanè tanta coemptionis istiusmodi apud veteres auctoritas, vt per coemptionem facto matrimonio, vir & vxòr sibi inuicem succederēt. Idq; in illud Virgilij, *Externusq; in regnum quæritur hæres*, Seruium Honoratum adnotasse Contius obseruauit. Vlpiani etiam testimonio idipsum confirmatur, qui in frag. tit. 22. ita scribit: Sui autem hæredes sunt liberi quos in potestate habemus, tam naturales quàm adoptiui: item vxor quæ in manu est, & nurus, quæ in manu est filij, quem in potestate habemus. Sed id quidem verum erat, diligenterque obseruabatur, si omnium tutorum consensu, mulier coemptione in mariti manum conuenerat. Nam si vel tutoris vnius in coemptione deesset auctoritas, ius successionis huiusmodi cessabat. Idque euidentissimè pro L. Flacco docuit M. Cicero. Quum enim eo nomine L. Flaccus esset accusatus,

 quòd

quòd eius sorore Valeria intestatò mortua, sic eam rem Flaccus egerat, quasi ad ipsum hæreditas pertineret, quum contrà certum esset eam iure coemptionis ad Andronem Sestilium Valeriæ maritum, omnino deuolutam esse: alia quidem ratione nulla Flaccum excusauit Cicero, quàm quòd esset sine Flacci, qui tutor erat, consensu peracta coëmptio. Verba Ciceronis hæc sunt: At enim Androni Sestilio grauis iniuria facta est, & non ferenda, quòd quum esset vxor Valeria intestata mortua, sic egit eam rem Flaccus, quasi ad ipsum hæreditas pertineret. In quo quid reprehendas scire cupio: quòd falsum intenderit. quî doces? Ingenua, inquit, fuit. O peritum iuris hominem. Quid? ab ingenuis mulieribus hæreditates lege non veniunt? In manum, inquit, conuenerat. Nunc audio: sed quæro, vtrum vsu, an coëmptione? vsu non potuit: nihil enim potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate diminui. Coëmptione? omnibus ergo auctoribus: in quibus certè Flaccum fuisse non dices. Hæc Cicero. Diximus quibus olim

lim modis contrahi, nunc videndum quibus dissolui connubium soleat. Et quidem vsu vxor, vsurpatione vxor esse desinit: confarreatio, vt diffarreatione, sic coëmptio remancipatione dissoluebatur. Quæ vsu vxor erat, antequam esset vsucapta, si trinoctium à viro vsurpandi caussa abfuisset, lege duodecim tabularum vsurpata dicebatur. Vsurpatio vsucapionis interruptionem significat, non vi quidem & proprietate verbi, sed per consequentiam. Si enim id quod possideo, necdum tamen vsucepi, ab aliquo solenniter vsurpetur, siue apprehendatur, is si eius rei dominus est, possessionem meam sua vsurpatione interrumpit. Quia igitur mulieres in potestate aut mariti, aut parentum, vel tutorum erant perpetua, idcirco vsu vxor nondum vsucapta, ante annum à marito discedens, vsurpabatur, hoc est, à parentibus, aut si illi non essent, à tutoribus solenni quadam ratione apprehendebatur, & mariti potestate liberabatur, si ab eo trinoctium abfuisset. Et hoc inde potissimum, quòd in veri locum, simulatus ille raptus, quo vsu vxores

O habe-

habebantur, successerat. Quemadmodum igitur Sabinæ virgines, quæ domum raptoribus inscijs fugiebant, vsurpabantur, hoc est, ab ijs apprehendebantur, quorum antea in potestate fuerant: sic vsu vxor statim quum à viro trinoctium abfuisset, vsurpandi gratia, vsurpata dicebatur. Ita enim esse accipiendum non dubito, quod ex Q. Mutio de vxore, quæ per trinoctium à viro abfuerat, lege 12. tab. vsurpata Gellius lib. 3. cap. 2. & Macrob. lib. 1. cap. 3. tradiderunt. Idq; non intellexisse visus est, quisquis ille fuerit, qui Gellium suis proprijs, & satis interdum friuolis, singulorum capitum argumentis illustrare conatus est. Porrò confarreatione matrimonium contractum diffarreatione dissolui solitum Festus obseruauit, qui diffarreationem genus fuisse ait sacrificij, quo inter virum & mulierem fiebat dissolutio: idcirco sic appellatam, quia fiebat farreo libo adhibito. Et ita quæ farreo libo, hoc est, confarreatione facta erat in manus conuentio, eadem farreo libo, id est, diffarreatione dirimebatur. Et quia nihil tam naturale est, quàm

vnum-

vnumquodque eo modo dissolui, quo ligatum est, ideo etiam non vsus vsurpatione tantùm, non confarreatio diffarreatione duntaxat, sed & coëmptio dissolui remancipatione solet. Testis est enim idem Festus, remancipatam Gallum Aelium eam definiuisse, quæ mancipata sit ab eo, cui in manum conuenerat. In coëmptione autem quandam quasi in manus traditionem interuenire solitam, testatur expressè Symmachus, hunc in modum de Fuluio quodam scribens libr. 2. epistol. Sororem Pompeiam olim viro maturam, te auspice in manus optat accipere, nec genere minor, & re fortassis vberior. Huc spectat quoque Terentij illud in Andria:

Hanc mihi in manum dat, mors continuò ipsam occupat.

Igitur quæ coëmptione in contrahendo matrimonio mulier mariti in manum tradebatur, eadem illa in dissoluendo remancipabatur, hoc est, manu ab eo reddebatur, in cuius manum conuenerat. His ita expositis, videamus ecquid de diuortijs ampliùs in duodecim fuerit. Cuiacius se primum ait obseruasse,

diuortia fieri ex duodecim tabul. Auctoréſque laudat Caium cap. penult. Ad L. Iul. de adult. & Ciceronem in 2. Philip. Mimam illã, inquit Cicero, ſuam res ſuas ſibi habere iuſsit, ex duodecim tab. claues ademit, exegit. Sanè conſuetudinem fuiſſe ſcribit Feſtus, mulieribus donare clauim ob ſignificandam partus facilitatem. Igitur mulieri quæ data fuerat in contrahendo clauis, eam adimi in diſſoluendo matrimonio, Decemuiri voluiſſe viſi ſunt.

Cap. XXII.

De tigno iuncto.

Legem de tigno iuncto Decemuiralem, his conceptam verbis fuiſſe, vir ille eruditiſsimus obſeruauit, qui primus Feſtum temporis iniuria deprauatiſsimum, integritati ſumma diligentia conatus eſt reſtituere: Tignvm ivnctvm aedibvs, vineaiqve, et capvlo ne solvito. De qua lege ſic ſcribit Vlpianus: Lex duodecim tabulis, neque ſoluere permittit tignum furtiuũ ædibus iun-

iunctum,neque vindicare. Quod prouidenter lex effecit, ne vel ædificia sub hoc prætextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur: sed in eum qui est conuictus iunxisse, in duplum dat actionem.cap. 1. de tigno iuncto. Lex igitur duodecim tabularum non permittit ad hoc soluere furtiuum tignum ædibus iunctum, vt posſit solutum vindicari. Sic enim hæc Vlpiani verba esse accipienda Paullus me docuit, qui de tigno ædib.iuncto,ad exhibendum ideo agi non posse contendit, quia: lex 12. tab.illud solui vetat,cap.6.Ad exhib. Ei siquidem qui vindicare non potest, vtique nec ad exhibendum agere permittitur,hoc est, vt Vlpianus sentire videtur, ad soluendum tignum ædibus iunctum experiri:non est enim alius huiusmodi ad exhibendum actionis effectus. Rursus, idem Paullus tignum ædibus iunctum posse vindicari, idq; Decemuiros etiam non ignorasse alio loco testatus est,cap.98. in fin.de solut. Et hoc tunc etiam verum esse idem Paullus ait, cùm aduersus eum est actio, qui sciens alienum ædibus suis tignum iunxit,cap.

18.§.tignum.de rei vind.Igitur ad exhibendum agitur de tigno iuncto interdum inutiliter: agi quoque interdum potest vtiliter.Inutiliter quidem, quum aduersus eum experimur, qui ignorans alienum iunxit. Ideo enim inutilis est hæc actio,quia id quod iunctum est,aliter vindicari non potest, quàm si solutum fuerit. Qui igitur ad exhibendum aduersus eum experitur, qui ignorans iunxit,vtique hoc videtur intendere, vt quod iunctum est,dissoluatur,& dissolutum exhibeatur.Lex autē vetat dissolui: igitur inutilis est hoc casu ad exhibendum actio. d. cap. 6.& cap.7. §. cum in suo.de acq.rer.domin. Aliud autem est, si aduersus eum sit actio, qui sciens alienum iunxit. Tunc enim rectè ad exhibendum agitur,d.§. tignum. Non ita quidem, vt quod iunctum est dissoluatur:id enim fieri non potest,quia id fieri lex vetuit: verùm ita, vt eum qui iunxit,sic conueniamus,quasi dolo malo fecerit,quò minus possideat,auctore Vlpiano cap.1.de tig.iuncto.Igitur quæ ipso iure ad exhibendum actio propter Decemuiralem hanc legem inutilis est,

eadem

eadem illa vtillis ex ſcientia, eiúſque qui iunxit mala fide, efficitur replicationis auxilio. Itaque ſi tignum meum petam exhiberi, quod ædibus tuis iunxiſti, & tu dixeris illud te non poſsidere, nimirum propter mutatum habitum, iam ſi bona fide iunxeris, euaneſcit ipſo iure propoſita ad exhibendum actio: ſin verò ſcientiam tuam culpem, téque non poſsidere quidem, ſed dolo malo feciſſe, quò minùs poſsideres contendam, vtilis efficitur huiuſmodi replicationis auxilio, quæ anteà ipſo iure nulla erat, ad exhibendum actio: qua quanti interſit mea tignum iunctum non fuiſſe fortaſſe conſequar. cap. 3. §. ſciendum eſt autem. & §. ibidem. verſic. de quibuſdam. Ad exhib. cap. 18. in prin. de dol. mal. Et ita conciliandos eſſe illos prudentes iuris non dubito, qui de tigno iuncto nonnullas ſcripſiſſe antinomias exiſtimantur. Ceterùm vindicari tignum aliter non potuit, quàm ſi ſolutum eſſet. Quæ enim iuncta ſunt ædibus, ſeparata duntaxat dominum vindicare poſſe Vlpianus teſtatur. cap. 7. de except. rei iud. Idq; Decemuiros non

ignoraſſe etiam Paullus admonuit, quãuis interim illa ſolui, ijdem Decemuiri prohiberent. cap. 98. in fin. de ſolut. Eóque mihi etiam viſus eſt Vlpianus reſpexiſſe, quum ita ſcriberet: Sed ſi proponamus tigni furtiui nomine ædibus iuncti actum, deliberari poterit an extrinſecus ſit rei vindicatio: & eſſe non dubito c. 2. de tign. iuncto. Senſus enim eſt, ſi tigni iuncti nomine ſit actum, legis de tigno iuncto actione, an & eadem quoque actione poſsit tignum quod iunctum non eſt peti, an verò ſeparatim debeat vindicari? Et extrinſecus quidem vindicationem eſſe definit Vlpianus. Ea autem extrinſecus vindicantur, quæ ædibus non inhærent. Idq́; Ciceronis auctoritate confirmatur, qui ſic de Orat. ſcribit: Extrinſecus autem aſſumuntur, cùm ea quæ ſunt foris, neque inhærent, in rei natura colliguntur. Huic adde illud eiuſdem de Finib. Et nunc quidem quod vitem tuetur, eſt id extrinſecus, id eſt, nõ in ipſa vite. Ex quibus locis perſpicuum ſatis eſt, quæ tigna ædibus non inhærent, ſiue ſoluta, ſiue nondum iuncta fuerint, ea rectè dici extrinſe-

trinſecus vindicari.d. cap. 2. Tignum igitur aliud quàm quod ſolutum, aut necdum iunctum eſt, vindicari nullum poteſt. Legis autem actio de tigno iuncto, in duplum competit. Videamus quid appellatione tigni in hac lege contineatur. Quidam vir eruditus, tigni appellatione in hac lege, ea duntaxat tigna contineri ſuſtinet, quibus ædes ruinoſæ fulciuntur. Id ſi verum eſt, ſtupiditatis igitur legis huius interpretes Caius, Paullus, & Vlpianus inſimulentur, qui non tigni ſolùm, ſed etiam huius tigni, cuius in hac lege mentio fit, appellatione, omnem materiam ſignificari tradiderunt, ex qua ædificia fiunt, ædificia conſtant, non autem fulciuntur. d. cap. 62. ∫ d. c. 7. & cap. 7. §. appellatione. de acq. rer. domi. Quid? ánne tigni vocabulo in hac lege tegulam, lapidem, teſtam, immo calcem & arenam, ceteráque ſi qua ædificijs ſunt vtilia, contineri ſcripſit Vlpianus? cap. 1. de tign. iuncto. Profectò puerilis eſt error, & non ferendus, ſi quis hæc omnia duntaxat fulciendis ædibus ruinoſis dixerit accommodari. Quòd ſi me rogites,

çur Decemuiri contrarium ius in ædibus & in nauibus ſtatuerint, negabo, quicquam de nauibus Decemuiros iuris conſtituiſſe, ſed de tigno duntaxat ædibus, vineis, & capulis iuncto. Quod ius ſi Decemuiri non ſcripſiſſent, fortè dubium non eſſet, quin quod in nauibus æquum prudentibus viſum eſt, idem in ædibus quoque, in vineis, & in capulis obſeruaretur. Cur autem paſsi non ſint Decemuiri, tignum ædibus, vineis, & capulis iunctum diſſolui, hæc ab Vlpiano prodita eſt ratio, ne videlicet ſub hoc prætextu ædificia diruantur, vel vinearum cultura turbetur. d. ç. 1. Et quia capulum illud eſſe ſcribit Feſtus, quo mortui efferuntur, profectò mirum non eſt, capulum ex alieno tigno factum diſſolui non magis potuiſſe, quàm tignum ædibus, aut vineæ iunctum: fortaſsis ne funus impediatur, quod excuſationem in ius vocato iuſtam & idoneam tribuit: néve iuſta hominis mortui turbentur. Animaduerti mortuorum cadauera, aut vnco trahi, aut efferri capulo conſueuiſſe. Et eorum quidem quibus iuſta fieri poterant cadauera, ſolenni pompa

capulo,

capulo ad rogum efferebantur: aliorum verò quibus lege iusta fieri erat prohibitum, quòd improbi ac nefarij iudicarentur, vnco trahebantur: quiq; trahebant, Hamotrahones dicebantur, auctore Festo. Quò spectat illud Senecæ, epist. libr. 14. epistola. 93. Non conteret, inquit, me nec vncus, nec proiecti ad contumeliam cadaueris laceratio, fœda visuris. Eóque etiam respexisse visus est idem Seneca, de Ira libr. 3. vbi sic de ira eiúsque apparatu loquitur: Ostendenda est rabies eius effrenata & attonita, apparatusque illi reddendus est suus, eculeus, & fidiculæ, & ergastula, & cruces, & circundati defossis corporibus ignes, & cadauera quoq; trahens vncus, varia vinculorum genera, lacerationes membrorum, inscriptiones frontis, & bestiarum immanium cauernæ. Nec aliò quidem referendum videtur, quòd nulla homini fulminibus occiso fieri iusta potuisse testatus est libr. 13. Pompeius Festus: Homo, inquit, si fulmine occisus est, ei iusta nulla fieri oportet. & ait, Hominē fulminibus occisum supra genua tolli vetuisse his verbis Nu-

mam Pompilium: Si hominem fvlminibvs occisit, ne svpra genva tollito. Credebantur enim huiusmodi homines ira quadam vindictáque diuina è medio tolli, & idcirco nulla parentatione digni. Igitur homo fulmine occisus supra genua tolli, idcirco non potuisse videtur, quia ei iusta fieri nulla poterant. Opinor quòd hi duntaxat supra genua tollerentur, quibus iusta fieri poterant: reliqui verò supra genua non tollerentur. Et hoc inde potissimùm, quòd qui capulo efferebantur, non capulo humeris, vt apud nos moris est, imposito efferri soleant, sed in eam ni fallor altitudinem à terra capulo leuabantur, vt supra genua duntaxat tollerentur. Quia igitur occiso fulminibus homini iusta fieri nulla poterant, certissimum est, ideò etiam nōluisse eum supra genua tolli Pompilium; siquidem qui supra genua tollebantur, capulo efferebantur. Et quia hi solùm capulo efferri poterant, quibus fieri iusta permissum erat, rectè hinc ratiocinabimur, capulo propterea homines fulminibus occisos non elatos,

tos, nec per consequens supra genua sublatos, sed vnco velut sceleratos homines & impios tractos fuisse. Quid autem, si per capulum, non id solum quo mortui efferuntur, sed etiam ipsum sepulchrum intellexerimus? Nihil esse quod reprehendi posit, existimo. Antiquos enim sarcophagum etiam capulum appellasse, præter Nonium Marcellum testatur Apuleius libro decimo de asino aureo: Ecce, inquit, pater suus, ipse manibus cooperculo capuli remoto commodùm discusso mortifero sopore, surgentem postliminio mortis deprehendit filium. Eóque sensu capulum accepisse visus est etiam Tertullianus in libro de carnis resurrect. Deus verò, inquit, animæ suæ vmbram, Spiritus sui auram, oris sui operam, vilissimo alicui commiserit capulo? Aut igitur per capulum, id quo mortui efferuntur, cum Festo intelliges, aut certè cum Nonio Marcello ipsum sepulchrum ex alieno tigno factum.

CAP.

CAP. XXIII.

De frugum excantationibus.

IN hoc Decemuiros reprehendit Seneca, libr. 4. naturalium quæstionum, cap. 7. quòd illi cantibus attrahi imbres, & repelli crediderint. At Cleonæ, inquit, iudicia reddebant, in illos, quibus delegata erat cura prouidendæ tempestatis, quòd negligẽtia eorum vineæ vapulassent, aut segetes procidissent. Et apud nos in duodecim tabulis cauetur, ne quis alienos fructus excantasſit. Rudis adhuc antiquitas credebat & attrahi imbres cantibus, & repelli: quorum nihil posse fieri tam palàm est, vt huius rei caussa nullius Philosophi schola intranda sit. hactenus Seneca. Esse autem in duodecim tabulis legem, qua fruges vetantur excantari, non Seneca duntaxat, sed & Plinius quoque libr. 28. cap. 7. his verbis expresse testatus est: quin etiam & legum ipsarum in duodecim tabul. verba sunt, QVI FRVGES EXCANTASSIT. & alibi, QVI MALVM CARMEN INCANTASSIT. Atque huius quidem legis in prima apologia me-

meminit etiam Apul. & qua ratione fruges soleant excantari eleganter hunc in modum docet: Magia ista res est delegata legibus iam inde antiquis duodecim tabulis, propter incredundas frugum illecebras interdicta. Igitur & occulta, non minus quam tetra, & horribilis, plerunque noctibus vigilata, & tenebris obstrusa, & arbitris solitaria, & carminibus murmurata, cui non modo seruorum, verumetiam liberorum pauci adhibentur. Prohibuerunt igitur Decemuiri fruges excantari, eúmque qui fruges excantasset, Cereri sacrum esse, eosdem Decemuiros voluisse, auctor est in Virg. Seruius.

CAP. XXIV.

De damno dato.

VIDETVR in duodecim tabulis scriptum fuisse, SI RVPITIAS, SARCITO. Rupitias enim in duodecim damnum dederis, & sarcito damnũ soluito, significare, ex Seruio Sulpitio adnotauit Festus. Igitur Decemuiri damnũ non iniuria, sed negligentia datũ sarciri, hoc est, solui, siue præstari duntaxat,

ſine caſtigatione aliqua voluerunt. cap. 9. de incend. ruina, naufrag. Ceterùm qui ædes aceruúmve frumenti iuxta domum poſitum ſciens prudens combuſsit, is vinctus, verberatus, igni necari lege Decemuirali iubetur. d. cap. 9. quem poſteà, ſi humiliore loco eſſet, beſtijs obiectum; ſin verò in aliquo gradu, capite punitum, aut in inſulam deportatum fuiſſe, Vlpianus teſtatur, cap. vlt. d. tit. Incendium autem nullum ſine culpa fieri poſſe, hoc eſt, ſine negligentia, Alphenus notat, cap. 11. de per. & com. rei vend. Et ob id ex incendio culpa facto, ſi quidem ea latior eſſet, de damno iniuria dato, ex lege Aquilia; ſin leuior, ex duodecim tabulis agi ſolet, cap. 1. Ad l. Aquil. His adde, ſi quadrupes pauperiem fecerit, etiam ex lege duodecim tabularum actionem ſic deſcendere, vt eadem lege aut dari id quod nocuit, id eſt, animal ꝙ noxiam commiſit, aut æſtimationem noxiæ offerri neceſſum fuerit, cap. 1. Si quadr. paup. feciſſ. dic. Fuiſſe denique in duodecim tabulis de ſeruorum noxijs aliquid cautum, indicat Iuſtinianus, in §.
Sunt

Sunt autem. Instit. de noxal. act. Scribit etiam Vlpianus, si seruus sciente domino furtum fecit, vel aliam noxam commisit, serui nomine ex duodecim tabulis actionem esse noxalem, nec dominũ suo nomine teneri. cap. 2. de noxal. act.

Cap. XXV.

De iniurijs, & famosis libellis.

GELLIVS auctor est: libr. 20. cap. 1. in duodecim de iniuria punienda sic scriptum fuisse: SI INIVRIAM ALTERI FAXIT, VIGINTIQVINQVE AERIS POENAE SVNTO. Quam legem Sextus Cecilius, & Sextus Pompeius Festus sic interpretati sunt, vt per vigintiquinque æris pœnas intellexerint vigintiquinque asses. Scribit idem Gellius, Lucium quendam Neratium hominem egregie improbum, & immani vecordia, pro delectamento habuisse, os hominis liberi manus suæ palma verberare, & quemcunque depalmauerat, ei statim numerari secundum duodecim tabulas quinq; & viginti asses iussisse. Propterea, inquit, Prætores pœnam hanc obsolescere, & re-

linqui censuerunt, iniurijsq; æstimandis recuperatores se daturos edixerunt. Ceterùm de membro rupto sic Decemuiros scripsisse, apud eundem Gellium legimus : *Si membrum rupit meum, è pacto talio esto.* Sed caput istud mendosum esse, quis est qui non videat? Illud iampridem Iacobus Cuiacius obseruauit sic esse restituendum : SI MEMBRVM RVPIT, NI CVM EO PACIT, TALIO ESTO. Elegans restitutio. Quis enim non videat, ex his duabus dictionibus *ni cum*, conflatum fuisse illud *meum*, quod in vulgari editione passim exstat? Talionis, inquit Festus nouissimè restitutus, mentionem fieri in duodecim ait Verrius, hoc modo : *Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto.* neque id quid significet indicat, puto quia notum est: permittit enim lex parem vindictam. Huc spectat illud Senecæ de Ira libro 2. cap. 32. Inhumanum verbum est, & quidem pro iusto receptum, vltio & talio, non multùm differt nisi ordine. Porrò propter os fractum, non talionis, sed nummarias pœnas fuisse in duodecim constitutas, Gellius & Iustinianus con-

 322

consentiunt. Nunc antequam ad legem de famosis libellis Decemuiralem veniam, exponendum est, ecquid de arboribus furtim cæsis statuerint Decemuiri. Plinius libr. 17.cap.1.cautum fuisse duodecim tabulis ait, vt qui iniuria cecidisset alienas arbores, lueret in singulas pœnas æris vigintiquinque. Sic enim legendum est apud Plinium,non vt pasśim legitur,*Lueret in singulas æris vigintiquinque.* Sed quemadmodum in alijs iniurijs,ita & hîc à Prætoribus alia pœna statuta fuit, ad quam pœnalis in duplum actio arborum furtim cæsarum est introducta.capit.8.Arbor. furt. cæsar. His addendum est, quod de frugibus aratro quæsitis, hunc in modum idem Plinius scribit, libro 18. capit. 3. Frugem, inquit, aratro quæsitam, nocte pauisse & secuisse, puberi duodecim tabulis capitale erat, suspensúmque Cereri necari iubebant, grauiùs quàm in homicidio conuictum: impuberem Prætoris arbitratu verberari, noxiámve duplionémve decerni. Quo in loco pro *noxiámve duplionémve decerni*, legendum mihi videtur, *noxiámve duplione*

decerni. Nam cùm ſola noxia decernitur, nihil de pœna ſtatuitur, cùm duplio noxia præſtari iubetur, & ſimul pœna decernitur. Balduinus noſter antiquitatum illuſtrator vigilantiſsimus, de famoſis libellis tam ſcripſit accuratè, vt non magnoperè hîc eſſe mihi laborandum putem. Ait Ciceronem libr. 4. de Repub. ſic ſcripſiſſe: Noſtræ contrà duodecim tabulæ cùm per paucas res capitè ſanxiſſent, in his hanc quoq; ſanciendam putauerunt: ſi quis occentauiſſet, actitauiſſet, ſiue carmen condidiſſet, quod infamiam faceret, flagitiúmque alteri precaretur. Ex quo loco dubium non eſt, quin libelli famoſi pœna capitalis fuerit, hoc eſt, ſupremi ſupplicij. Nam quòd quidam ait, capitis pœnam non mortem tantùm, verumetiam ſtatum & dignitatem reſpicere, id certè ad rem non pertinet. Decemuirorum ſiquidem temporibus nulla erat relegatio, nulla proſcriptio, nulla deportatio, & idcirco qui capitis damnabatur, ad mortem condonari debebat. Igitur hanc infamiam ſummo ſupplicio vindicaſſe videntur Decemuiri. Nec moueor au-

auctoritate Vlpiani, quem audio cap. 5. de iniurijs tradidisse; eos qui famosum carmen, libellósve famosos scribunt, ex lege intestabiles esse. Illud enim non ad Decemuiralem legem, sed ad quoddam Senatusconsultum spectat, cuius idem Vlpianus alio loco meminit: Si quis, inquit, ob carmen famosum damnetur, Senatusconsulto expressum est, vt intestabilis sit. cap. 18. de test. Et eò quidem referendum videtur, quod hunc in modum Arnobius scribit aduersus gentes libro quarto: Carmen malum conscribere, quo fama alterius coinquinetur & vita, Decemuiralibus scitis euadere noluistis impunè: ac ne vestras aures conuitio aliquis petulantiore pulsaret, de atrocibus formulas constituistis iniurijs. Verba legis 12 tabul. de famosis libellis, sic esse restituenda obseruaui: SI QVIS OCCENTASSIT, ACTITASSIT, SIVE CARMEN CONDIDISSIT, QVOD INFAMIAM FACERET, FLAGITIVMVE ALTERI PRECARETVR, CAPITE POENAS LVITO. Occentasint antiqui di-

cebant, inquit Feſtus, quod nunc conuicium fecerint, dicimus: quòd id clarè & quodam canore fit, vt procul exaudiri poſsit: quod turpe habetur, quia non ſine cauſſa fieri putatur. Et hæc mihi ſufficere videntur, ad interpretationem legum Decemuiralium quæ de iniurijs latæ ſunt.

CAP. XXVI.

De furtis.

DECEMVIRI tres furtorum ſpecies conſtituunt, manifeſtum, nec manifeſtum, conceptum: addidêre Prætores quartam, eámque oblatum nominant. Decemuiri furem qui manifeſto furto prehenſus eſſet, occidi tunc permiſerunt, ſi quum faceret furtum, nox eſſet, aut interdiu ſe telo cùm prehenderetur, defenderet. Ex ceteris autem manifeſtis furibus, liberos verberari, addiciq; iuſſerunt ei, cui factum furtum eſſet, ſi modò id luci feciſſent, neque ſe telo defendiſſent: ſeruos item furti manifeſti prehenſos, verberibus affici, & è ſaxo præcipitari: ſed pueros impu-

impuberes Prætoris arbitratu verberari voluerunt, noxámque ab his factam sarciri. Alijs deinde furtis omnibus, quæ nec manifesta appellantur, pœnam imposuerunt dupli. Hæc differit eleganter Gellius noctium Atticarum lib. 11. cap. 18. Et Macrobius libr. 1. Saturn. hanc legis Decemuiralis referens particulam, SI NOX FVRTVM FAXIT, ET IM ALIQVIS OCCISIT, IVRE CAESVS ESTO, notandum esse ait, Decemuiros nox pro noctu, & im pro eum posuisse. Furtum antè conceptum, ac si manifestum foret, Decemuiros etiam vindicasse, idem Gellius auctor est. Ea quoq; furta, inquit, quæ per lancem liciumque concepta essent, perinde ac si manifesta forent, vindicauerunt. Quo quidem in loco nihil esse aliud furtum per lancem & licium conceptum suspicor, quàm illud furtum, quod conceptum simpliciter à prudentibus iuris est appellatum. Lance, inquit Festus, & licio, apud antiquos dicebatur, quia qui furtum ibat quærere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancéq; ante oculos tenebat, propter matrum

familiæ aut virginum præſentiam. Vnde manifeſtum ſatis eſt, lancem liciumque nihil aut adieciſſe, aut ſubſtantiæ concepti furti detraxiſſe, ſed nudam duntaxat furti inueſtigandi rationem denotaſſe. Moris enim Decemuirorum temporibus fuiſſe videtur, vt ſi quis in alicuius ædibus furtum vellet quærere, illud faceret nudus, licio cinctus, & lancem ante oculos tenens, iuratúſq; Deos legum cuſtodes, ſeſe reperiendi ſpe furtum quærere. Et tunc quidem alter ille apud quem furtum quærebatur, domum ſuam ei qui furtum quærebat aperire, & in obſignatis, & non obſignatis locis liberam furti inquirendi poteſtatem facere cogebatur. Quem morem primùm à Græcis vſurpatum, deinde in Romanam Rempubl. olim inuectum fuiſſe, ſi quis fortè ſatis ſibi non perſuaſerit, inueniet Platonis de legibus librum duodecimum: in quo id ita perſpicuè traditur, vt omnem auctor diuinus cum Feſto, Gellio, aliiſq; Latinis auctoribus collatus, dubitationis mihi ſcrupulum penitus exemerit. Igitur ſi conceptum furtum aliud nullum dici poſ-

posſit, quàm furtum quæſitum & inuentum, auctore Paullo, Sententiarum libr. 2. titul. 31. & Iuſtiniano, in §. conceptum. Iuſt. de obligat. quæ ex del. naſc. conſequi rectè videtur, aliud quoque nullum dici poſſe furtum per lancem & licium conceptum, quàm furtum per lancem & licium quæſitum & inuentum. Et quia nulla temporibus Decemuirorum furta quæri ſine lance & licio in domo aliena poterant, ideo quoque nulla fuiſſe ijſdem temporibus videntur concepta furta, quæ non per lancem & licium concepta dicerentur. At poſteà quàm furtorum quæſtiones, hoc eſt, inquiſitiones cum lance & licio euanuiſſent, vt eſt apud Gellium libr. 16. cap. 10. tunc furta, quæ per lancem & licium concepta dicebantur, appellari concepta ſimpliciter cœperunt. Et ita quidem ampliùs nihil in effectu furti nomine per lancem & licium concepti Decemuiri ſunt complexi, quàm Prætores & Iureconſulti per furtum conceptum intellexerunt. Idq; mirum in modum confirmat idem Gellius. Cùm enim à lege Decemuirali diſceſſum eſſe, & ex

manifesto furto actionem in quadruplum competere demonstrasset, hæc verba subiecit: *Furti concepti, item oblati, tripli pœna est.* Quibus haud dubiè aliud nihil voluisse visus est, quàm sicut manifesti furti in quadruplum, sic furti concepti pœnam Decemuiralem in triplum conuersam à Prætoribus fuisse. An autem in duodecim, de eo cuius ope, consilio, furtum factum esset, quicquam fuerit definitum, nihil certi existimo affirmari posse. Nam quod Festus, docens nec pro non veteres dixisse, in duodecim scriptum esse ait, *Si adcrit furto quod nec manifestum erit*: illud mendosum esse indicant veteres libri, quibus in Festo restituendo Antonius Augustinus vsus est. In ijs enim pro *aderit*, fuisse videtur scriptum *adorat*. Et quia adorare pro agere, interdum antiquos posuisse Festus testatur libro primo, idcirco sic hanc legis apud eundem Festum particulam esse restituendam existimaui: SI ADORAT FVRTVM QVOD NEC MANIFESTVM ESIT, DVPLIONEM LVITO: & sic intelligendam, vt qui furtum nec manifestum fecis-

fecisset, duplo multaretur. Vsus in eadem significatione verbo adorare videtur in Octauio Minutius Felix: At enim, inquit, nos exequias adoramus, eadem tranquillitate qua viuimus: hoc est, exequias facimus, celebramus, eadem qua viuimus tranquillitate. Et hæc de furtis, de quibus pacisci Decemuiros etiam permisisse, passim traditum est.

CAP. XXVII.

De publicis iudicijs & capitalibus.

ESSE in duodecim tabulis de capite Romani ciuis ita scriptum, DE CAPITE CIVIS NISI PER MAXIMVM COMITIATVM NE FERVNTO, Cicero libr. 3. de legibus, auctor est. Qua quidem lege ante Decemuirorum tempora vixdum in prouocatione vsi videntur Romani. Tunc enim horridi criminis legem in vsu fuisse huiusmodi Liuius testatur lib. primo: DVVMVIRI PERDVELLIONEM IVDICENT. SI

A DVVM-

A DVVMVIRIS PROVOCARIT, PROVOCATIONE CERTATO. SI VINCENT, CAPVT OBNVBITO, INFELICI RESTE SVSPENDITO, VERBERATO VEL INTRA POMOERIVM VEL EXTRA POMOERIVM. Secundum quam legem, ait idem Liuius, Tullum Hostilium Duumuiros, qui Horatio perduellionem iudicarent, fecisse: & alterum ex Duumuiris in condemnando hac formula vsum esse: *Publi Horati tibi perduellionem iudico: Lictor colliga manus.* Cúmque Horatius prouocasset, de prouocatione statim certatum ad populum fuisse. Quid autem sit perduellionem alicui iudicare, quid item perduellionis reum fieri, quia id ignorari video, paucis hîc exponam. Et animaduerti quidem à viro quodam, vt mea opinio fert, nostrorum Iurisconsultorum longè ingeniosissimo, atque exercitatissimo, Liuium esse reprehensum in hoc, quòd ille nefarium illud Publij Horatij, qui propriam sororem interemerat, scelus perduellionem appellauerit. Sed quia aliud est, perduellionem

nem alicui iudicare, aliud perduellionis accusare: sic Liuium esse defendendum puto, vt dixerit expressè, Duumuiros non perduellionis Horatium reū fecisse, aut condēnasse, sed Publio Horatio perduellionem iudicasse. Sanè ad legem duodecim tab. libro secundo scribit Caius, quos hostes nos dicimus, eos veteres perduelles appellasse, per eam adiectionem indicantes cum quibus bellum esset. cap. 234. de verbor. signif. Idque etiam Varro de lingua Latina lib. 4. & Festus libr. 8. de verborum significatione testati sunt. Multa verba, inquit Varro, aliud nunc ostendunt, aliud antè significabant: vt hostis. Nam tum eo verbo dicebant peregrinum, qui suis legibus vteretur: nunc dicunt eum, quem tunc dicebant perduellem. Et Festus: Hostis, inquit, apud antiquos peregrinus dicebatur, & qui nunc hostis, perduellis. Ex quibus quidem Varronis & Festi locis rectè colligi potest, non vt olim, sic nunc hostes Romani populi perduelles appellari. Siquidem, vt Vlpianus ait, is duntaxat perduellis nunc dicendus est, qui hostili animo aduer-

sus

ius Rempub. vel Principem suum est animatus cap.fin. Ad L.Iul.maiest. Igitur qui eo nomine accusatur, is recte perduellionis reus fieri nunc intelligitur: quemadmodum olim qui hostis iudicabatur, illi perduellio iudicari dicebatur. Proinde sic Liuium esse intelligendum puto, vt contenderit, eis qui horrendum aliquod crimen commiserant, perduellionem eo tempore solere iudicari: quo moris fuisse apud Romanos videtur, vt ciui Romano, de cuius capite iudicium erat, antè perduellio iudicaretur, hoc est, ciuium exemptus numero, patriæ hostis pronunciaretur, quàm capitale sumi de ciue Romano supplicium posset. Et hæc quidem interpretatio eò verisimilior videtur, quòd filium suum Horatium, populi fauore absolutum, Publius Horatius pater, quibusdam sacrificijs piacularibus peractis, transmisso per viam tigillo, capite adoperto, velut sub iugum miserit, auctore eodem Liuio. Quia igitur præter hostes nulli sub iugum mitti cõsueuerant, hinc rectè ratiocinabimur, ideo missum velut sub iugum à suo patre

tre Horatium fuiſſe, quia Horatio Duumuiri perduellionem iudicauerant, hoc eſt, quia inter perduelles Romani populi Horatium referendum eſſe, deinde vt perduellem interimendum pronunciauerant. Et hæc ad legem illam horrendi criminis ſufficiunt. Quæ lex Regum temporibus Romæ in vſu fuiſſe, Regibúſque exactis, vnà cum reliquis legibus Regijs exoleuiſſe lege Tribunicia videtur. Quo quidem tempore, ſuum ſemper eſſe de capite Romani ciuis iudicium, populus Romanus viſus eſt primùm voluiſſe. Et idcirco in huius Regiæ de horrendo crimine legis locum, aliam Decemuiri legem ſurrogarunt, qua de capite ciuis niſi per maximum comitiatum ne ferretur, continebatur. Eáque lege vſus eſt Romanus populus ſemper conſtantiſsimè. Adeò quidem, vt contenderit actione quinta in C. Verrem expreſſè Cicero, facinus eſſe ab aliquo Prætore vel Præſide vinciri ciuem Romanum, ſcelus verberari, propè parricidium necari: quid dicam, inquit, in crucem tollere? Scribit etiam Pomponius, ne Conſules per

omnia

omnia Regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata factum esse, vt ab eis prouocatio esset, néve possent in caput ciuis Romani iniussu populi animaduertere. Certè quia de libertatis ciuitatísque iure, non Prætoris, Consulis, aut Præsidis alicuius, sed populi solius iudicium erat. Proficiscar, inquit Cicero in Verrina quarta, eò quò me iampridem vocat populus Romanus: de iure enim libertatis & ciuitatis suum putat esse iudicium, & rectè putat. Nunc videndum est, de eo qui hostem concitauerit, quíve ciuem hosti tradiderit, quem capite puniendum Martianus scribit, idq; legem duodecim tabularum iubere. ca. 3. Ad L. Iulian. maiest. Et de eo quoque, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse conuictus erat, capite puniendo lege quadam Decemuirali expressè caueri testatur Gellius libr. 20. cap. 1. Quod autem Martianus scribit, lege Iulia repetundarum eum teneri, qui cùm aliquam potestatem haberet, pecuniam ob iudicandum, vel non iudicandum acceperit, cap. 3. Ad L. Iul. repetund. ex eo probari potest, lege Iulia repetundarum,

darum,

darum, legem hanc Decemuiralem abrogatam fuisse : etiam ijs temporibus quibus M. Cicero Verrem accusauit. Ciceronis enim hæc verba sunt, in Actione prima : Cognoscet ex me populus Romanus quid sit, quòd P. Septimio Senatore damnato, Q. Hortensio Prætore, de pecunijs repetundis lis æstimata sit in eo nomine, quòd ille ob rem iudicandam pecuniam accepisset. Igitur qui lege Decemuirali capite plecti debebant Iudices corrupti, in eos lege Iulia repetundarum non capite, sed exsilio, vel etiam interdum düriùs, extra ordinem animaduersum fuit. cap. 7. §. hodie. Ad L. Iul. repetund. Et hæc hactenus, quibus si addideris, passos non esse Decemuiros, de inaudito & indemnato supplicium sumi, idq; primùm ex Saluiano Massiliensi Episcopo Cuiacium obseruasse, existimabo de legibus publicorum capitaliúmque iudiciorum Decemuiralibus, hîc satis abunde disputatum esse.

CAP. XXIIX.

Miscellanea quædam.

IN hoc capite quædam Decemuiralium legũ fragmenta viſum eſt adnotare, quæ licet nullã interpretationem accuratam poſtulent, omitti tamen non potuerunt. Feſtus auctor eſt, Sanates dictos eſſe, qui ſupra infráque Romam habitauerunt: idq; nomen his fuiſſe, quia cùm defeciſſent à Romanis, breui pòſt redierunt in amicitiam, quaſi ſanata mente. Itaque inquit, in duodecim cautum eſt, vt idem iuris eſſet Sanatibus, quod fortibus, id eſt, bonis & qui nunquam defecerunt à populo Romano. De vnciario fœnore, cùm ab alijs plurima ſint adnotata, ſatis erit hoc loco admonuiſſe, Decemuiros, ne quis vnciario fœnore ampliùs exerceret, prohibuiſſe: idq; Cornelium Tacitum libr. 5. annalium ſcripſiſſe. De collegijs autem, & corporibus copioſos commentarios ediderunt viri aliquot eruditi, qui præclaris Romanorum antiquitatibus illuſtrandis ſedulam operam nauant: quæ res efficit, vt eorum commen-

mentarijs contenti,induſtriam noſtram in aliud tempus, & locum commodiorem reſeruemus. Huc accedit,quòd in vrbe cœtus nocturnos agitari Decemuiri etiam prohibuerint: idq; ex Portio Latrone quidam eruditi duodecim tabularum interpretes diligenter obſeruarunt. Plinius libr. 16. cap.13. ſcribit cautum fuiſſe lege duodecim tabul. vt glandem in alienum fundum procidentem liceret colligere. Interdixit etiam Prætor de glande legenda. Vlpianus refert,legem duodecim tabularum etiam voluiſſe,vt quindecim pedes altiùs rami circuncidantur: & hoc ideo effectum eſſe ait,ne vmbra arboris vicino prædio noceret,cap. 1. de arb.cæd. Eſſe quoque de paſtu pecoris ex duodecim tabulis actionem, non obſcurè ſignificat idem Vlpianus,cap. 14.§.vltim. de præſcript. verb. De ſtatu liberis autem quid in 12. fuerit, explicat his verbis Vlpianus in fragmentis tit.2. Sub hac conditione liber eſſe iuſſus, ſi decem milia hæredi dederit, & ſi ab hærede alienatus ſit, emptori dando pecuniam ad libertatem perueniet, idq; lex duodecim tab.

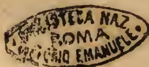
iubet. Denique de decimo menſe, déq; partu monſtroſo videndum eſt, ſi quid duodecim tabul. caueatur. Et exſtat quidem apud Ciceronem libr. 3. de leg. locus, qui de monſtroſo partu Decemuiros quicquam ſcripſiſſe tam obſcurè ſignificat, vt quidnam illud fuerit diuinare nequeamus. Quamuis interim hominem in decem, non in vndecim menſibus gigni, dubium non ſit: idq; etiam in duodecim tabul. Decemuiros ſcripſiſſe, Gellius auctor eſt, libr. 3. cap. 16. A qua lege decimum menſem natiuitatem legitimam viſus eſt appellaſſe Tertullianus in libro de anima: Legitima, inquit, natiuitas, fermè decimi menſis ingreſſus eſt. Qui numeros ratiocinantur, decurialem numerum, vt exinde reliquorum parentem colunt, denique perfectorem natiuitatis humanæ. Et hæc quidem ad illa duodecim tabularum fragmenta, quæ expreſſam aliquam legis ſententiam continent, mihi ſufficere videntur. De reliquis verò, nihil eſt quod hîc diſſeratur. Siquidē in hoc libello conſcribendo noſtra fuit intentio, leges aliquot deprauatas reſtituere; reſtitutas, a-

liáſ-

liáſque ab interpretibus non rectè, vt nobis videbatur, intellectas, breui quadam & perſpicua interpretatione illuſtrare: non autem, quæ ab alijs accuratè & eruditè tradita ſunt, iterum hîc inculcare, non ſingula duodecim tabulis verba, quæ ſine aliqua legis ſententia, paſsim apud auctores obuia ſunt, explicare. Nam id potius ab ijs eſt faciendum, qui commentarios verborum iuris conſcribunt.

FINIS







I E N AE

Apud Tobiam Stein-
man,
Impensis Leonhardi VVip-
prechts Bibliopolæ Ienensis.

Anno
cIↃ. IↃ. XIVC.



